

KPMG
cutting through complexity

Mögliche Organisations- und Finanzierungsmodelle von Gemeinschaften und Stammgemeinschaften

Auftrag des Koordinationsorgans Bund-Kantone „eHealth Suisse“

19. Dezember 2014

Zweck und Positionierung dieses Dokuments
Das vorliegende Dokument enthält Analysen, Vorschläge und Empfehlungen des Mandatnehmers, die nicht mit der Position von "eHealth Suisse" übereinstimmen müssen. Bezüge zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG) basieren auf dem Stand von Ende 2014 und können sich durch politische Entscheide noch verändern.

Management Summary

Der vorliegende Bericht untersucht mögliche Organisations- und Finanzierungsmodelle von Gemeinschaften bzw. Stammgemeinschaften aus rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Sicht. Einleitend wird auf die Kosten-Nutzen-Problematik verwiesen, wobei die grössten Herausforderungen diesbezüglich darin liegen, dass erstens das Potenzial des elektronischen Patientendossiers erst auf lange Sicht zum Tragen kommt, während die Investitionen sofort anfallen, und dass zweitens der Nutzniesser nicht zwingend die Kosten trägt. Unter Berücksichtigung dieser Tatsache und basierend auf die Erfahrungen aus den kantonalen Umsetzungsprojekten konnten zwei Organisationsmodelle identifiziert werden.

Das Modell „All-in-one" sieht vor, dass *eine* Gesellschaft als Träger und Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft auftritt und gleichzeitig die Finanzierung der EPD-Infrastruktur gewährleistet. Die Zusammensetzung der Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft beschränkt sich auf Gesundheitsfachpersonen und deren Institutionen und erlaubt aus organisatorischer Sicht keine Teilnahme anderer Akteure. Im Modell „Duopol" treten die Gemeinschaft bzw. Stammgemeinschaft und die Trägerschaft als zwei eigenständige Gesellschaften auf. Dies erlaubt aus organisatorischer Sicht den aktiven Einbezug weiterer Akteure über die Trägerschaft, wobei die Gemeinschaft bzw. Stammgemeinschaft nach wie vor nur aus Gesundheitsfachpersonen und deren Institutionen besteht. Die Rollen des Finanzierers und des Betreibers der EPD-Infrastruktur können in beiden Modellen intern wahrgenommen oder an externe Partner übertragen werden. Mit beiden Modellen können Finanzhilfen vom Bund beantragt werden, sofern sich Kanton oder Dritte in der gleichen Höhe daran beteiligen.

Gemeinschaften und Stammgemeinschaften können sich vertraglich oder körperschaftlich organisieren. Bei einer vertraglichen Bindung steht u.E. der Abschluss paralleler Anschluss- und Nutzungsvereinbarungen mit einer Trägerorganisation, einem von dieser mandatierten externen Betreiber oder einem bereits mit der nötigen Infrastruktur ausgerüsteten Gemeinschaftsmitglied im Vordergrund. Als körperschaftliche Lösung eignet sich für Gemeinschaften und Stammgemeinschaften insbesondere der Verein. Gesundheitsorganisationen, insbesondere Spitäler, in der Form von unselbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten bedürfen für den Beitritt zu einer Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft in der Regel noch einer Anpassung ihres Errichtungsaktes. Bei Trägerorganisationen von Gemeinschaften und Stammgemeinschaften empfiehlt sich je nach deren Zweck ein Aufbau als Verein oder Kapitalgesellschaft (AG oder GmbH).

Zur konkreten Umsetzung des EPDG ist in verschiedener Hinsicht ein Tätigwerden von Kantonen und Gemeinschaften bzw. Gesundheitsfachpersonen erforderlich. Im Mittelpunkt stehen dabei Massnahmen zur Ermöglichung des Datenaustausches im Rahmen des EPDG, wobei insbesondere datenschutzrechtliche und beschaffungsrechtliche Aspekte zu berücksichtigen sind. Weiter stellen sich an den Schnittstellen von Trägerschaft, Gemeinschaft, Finanzierer und Plattformprovider verschiedene rechtliche Fragen, die entsprechend dem jeweiligen Organisations- und Finanzierungsmodell zu regeln sind.

Obwohl keine Vorgaben zur Finanzierung der Investitions- und Betriebskosten bestehen, sind die Möglichkeiten stark eingeschränkt. Für eine nachhaltige Finanzierung liegt die grösste Herausforderung darin, ein erfolgsversprechendes, mehrwertgenerierendes Geschäftsmodell zu finden, welches mit dem EPDG sowie den relevanten kantonalen und weiteren Bundesgesetzen konform ist. Unseres Erachtens kommen v.a. nachfolgende vier Geschäftsmodelle in Frage: Öffentliche Hand, Mitgliederbeiträge, Ausbau des Zugangsportals zu einem Gesundheitsportal sowie Sponsoring.

Die im Bericht aufgeführten Empfehlungen richten sich einerseits an die Akteure, die eine Gemeinschaft bzw. Stammgemeinschaft aufbauen möchten, und andererseits an die öffentliche Hand.



Inhaltsverzeichnis





Aus Gründen der Vereinfachung wird ausschliesslich die männliche Form verwendet. Personen weiblichen wie männlichen Geschlechts sind darin gleichermassen eingeschlossen.

Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
ABV	Aktionärbindungsvertrag
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BBl	Bundesblatt
BG	Bundesgesetz
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung, SR 101
CDSS	Clinical Decision Support Systeme
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz, SR 235.1
EPD	elektronisches Patientendossier
EPDG	Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier
E-EPDG	Entwurf des Bundesgesetzes vom 11. Juni 2014 über das elektronische Patientendossier (Version Ständerat)
evt.	eventuell
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FMH	Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte
FN	Fussnote
GDK	Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren
GFP	Gesundheitsfachpersonen (und deren Einrichtungen)
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HFG	Bundesgesetz vom 30. September 2011 über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz, HFG), SR 810.30
HMG	Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz), SR 812.21
HUG	Hôpitaux Universitaires de Genève
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung, SR 832.10

lit.	literarisch
mind.	mindestens
Mio.	Million
Mrd.	Milliarde
m.w.H	mit weiteren Hinweisen
n/a	not applicable
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
PPP	Public-private-Partnerships
Q&A	Questions & Answers
resp.	respektive
RFA	Regulierungsfolgenabschätzung zum Entwurf des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier
Rz	Randzeichen
S.	Seite
sog.	sogenannt
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
TxG	Bundesgesetz vom 8. Oktober 2004 über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz), SR 810.21
u.a.	unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
WIFI	Wireless Fidelity
ZAD	Zürich Affinity Domain
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer

Abbildungsverzeichnis

Tabellenverzeichnis



Teil I: Herausforderungen und Organisationsmodelle für die Umsetzung des EPDG



1 Einleitung

1.1 Ausgangslage

Mit der Verabschiedung der von Bund und Kantonen gemeinsam erarbeiteten „Strategie eHealth Schweiz" setzte der Bundesrat im Jahr 2007 erste Leitplanken zur Etablierung von schweizweit vernetzten elektronischen Gesundheitsdiensten. Im Rahmen der 2011 verabschiedeten gesundheitspolitischen Agenda präsentierte der Bundesrat Ende Januar 2013 den Bericht „Gesundheit 2020"[1]. In diesem unterteilt er seine gesundheitspolitischen Prioritäten in folgende vier Handlungsfelder:

- Lebensqualität sichern
- Chancengleichheit und Selbstverantwortung stärken
- Versorgungsqualität sichern und erhöhen
- Transparenz schaffen, besser steuern und koordinieren

Für die Umsetzung der gesundheitspolitischen Prioritäten wurden 36 Massnahmen festgelegt. „eHealth" und insbesondere das elektronische Patientendossier, nachfolgend auch EPD genannt, spielen dabei eine zentrale Rolle.

Am 11. Juni 2014 verabschiedete der Ständerat den aktuellen Entwurf des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (E-EPDG), welcher als Basis für die vorliegende Arbeit verwendet wurde.[2] Damit soll die gesetzliche Grundlage geschaffen werden, Behandlungsprozesse zu verbessern, die Patientensicherheit zu erhöhen und die Effizienz der Gesundheitsversorgung zu steigern. Als Rahmengesetz regelt das neue Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier die Voraussetzungen für die Bereitstellung und den Abruf von behandlungsrelevanten Daten über ein landesweit einheitliches EPD:

"Mit Hilfe des elektronischen Patientendossiers können Gesundheitsfachpersonen auf behandlungsrelevante Daten ihrer Patientinnen und Patienten, die von anderen am Behandlungsprozess beteiligten Gesundheitsfachpersonen erstellt und dezentral erfasst wurden, zugreifen und diese allenfalls in ihren Praxis- und Klinikinformationssystemen ausserhalb des elektronischen Patientendossiers speichern. Hierzu müssen sie sich einer zertifizierten Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft anschliessen, das heisst einem Zusammenschluss von Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen, und ihre Patientinnen und Patienten müssen ihnen die notwendigen Zugriffsrechte erteilen. Zudem eröffnet das elektronische Patientendossier auch den Patientinnen und Patienten die Möglichkeit, ihre Daten einzusehen, selber eigene Daten zugänglich zu machen wie auch die Vergabe der Zugriffsrechte zu verwalten."[3]

Wie im Botschaftstext geschrieben, regelt die Vorlage den gemeinschaftsübergreifenden Austausch von behandlungsrelevanten Daten. Das Bundesgesetz soll zudem die Investitionssicherheit und die nötige Interoperabilität der relevanten IT-Systeme gewährleisten. Der organisationsinterne Umgang mit Patientendaten von Gemeinschaften und Stammgemeinschaften wird nicht im EPDG, sondern in

[1] Vgl. Gesundheit 2020, Einsicht unter www.bag.admin.ch.

[2] Die Vorlage wird von der Gesundheitskommission des Nationalrats (SGK-N) zurzeit beraten. Zum Stand des Geschäftes vgl. www.parlament.ch unter Curia Vista Suche 13.050 (19.12.2014).

[3] Vgl. BBl 2013 5323.



bestehenden eidgenössischen und kantonalen Vorschriften über den Umgang mit Patientendaten geregelt. Gleichermassen sind die folgenden Punkte nicht Bestandteil des EPDG und werden von diesem nicht geregelt:

- Allgemeine Haftungsregeln
- Dokumentationspflicht für Gesundheitsfachpersonen
- Regelungen zum Datenaustausch zwischen Gesundheitsfachpersonen und den Sozialversicherungen (z.B. elektronische Abrechnung oder elektronische Kostengutsprache)
- Ärztliche Schweigepflicht
- Strafrechtliche Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches[4] (StGB)
- Weiterverwendung von EPD Daten nach Speicherung in weiteren Primärsystemen
- Weiterverwendung der Daten für Analysen, zum Aufbau von Registern und Forschungszwecken[5]

Das EPDG baut auf der eingeschränkten doppelten Freiwilligkeit auf. So ist es jedem Bürger bzw. Patienten frei gestellt, ein EPD zu eröffnen. Auch Hausärzte, Arztpraxen, Apotheken, Therapeuten und Spitexorganisationen sind nicht verpflichtet, sich einer Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft anzuschliessen. Einzig die stationären Leistungserbringer nach Art. 39 und 49a Abs. 4 KVG werden durch den E-EPDG gezwungen, nach einer vorgegebenen Übergangsfrist einer Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft beizutreten. Kantonale Umsetzungsprojekte geben eine erste Vorstellung, wie mögliche Gemeinschaften oder Stammgemeinschaften aufgebaut und organisiert werden können.

1.2 Auftrag

„eHealth Suisse" beauftragte KPMG am 7. Oktober 2014, einen Bericht mit konzeptionellen Überlegungen zu Aufbau, Organisation und Finanzierung von Gemeinschaften oder Stammgemeinschaften zu erstellen. Der Bericht soll in erster Linie eine Entscheidungshilfe für die Verantwortlichen der dezentralen Umsetzungen sein. Gemäss Auftragsbeschreibung sind die folgenden Punkte im Bericht aufzugreifen und im Detail abzuhandeln:

- Aufbau und Organisation von Gemeinschaften und Stammgemeinschaften gemäss EPDG (Trägerschaft, Rechtsform, Rolle Kanton, Herausforderungen)
- Mögliche Geschäftsmodelle einer Gemeinschaft hinsichtlich Finanzierung und Anreizen für Leistungserbringer und Patienten
- Rechtliche Aspekte zur erfolgreichen Umsetzung des EPDG

Die vorliegende Arbeit basiert auf der Version des EPDG wie vom Ständerat am 11. Juni 2014 angenommen. Zurzeit liegen keine Verordnungen zum EPDG vor. Nicht Bestandteil des Auftrages war die Betrachtung steuerlicher Aspekte. Beispielsweise muss die Mehrwertsteuerpflicht im Einzelfall geprüft werden. Bei den Geschäftsmodellen wurden primär betriebswirtschaftliche Aspekte betrachtet. Für die verschiedenen gesetzlichen Einschränkungen müssen die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben berücksichtigt werden.

[4] Vgl. SR 311.0.
[5] Vgl. BBl 2013 5372.



Während der Berichterstellung fanden Statusmeetings statt, um die Stakeholder über den aktuellen Stand zu informieren. Der vorliegende Bericht wurde am 19. Dezember 2014 zu Handen von „eHealth Suisse" eingereicht.

1.3 Vorgehen

Das Vorgehen des vorliegenden Berichts basiert auf vier Phasen, welche in Abbildung 1 dargestellt sind. Die Arbeiten wurden mit einem Kick-off Meeting mit Verantwortlichen von „eHealth Suisse" und dem Bundesamt für Gesundheit (nachfolgend BAG) am 1. Oktober 2014 aufgenommen.

Der Fokus bei der Ausarbeitung der Auslegeordnung lag auf dem Studium relevanter Dokumente, der Prüfung von gesetzlichen Rahmenbedingungen und weiteren Prämissen, der Identifikation von geeigneten Finanzierungsansätzen und möglichen Geschäftsmodellen sowie der Definition von Rollen und Beteiligungen der einzelnen Akteure.

In der Konzepterarbeitungsphase wurden geeignete Organisations- und Finanzierungsmodelle entwickelt, die den nachhaltigen Betrieb einer Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft gewährleisten. Der Anspruch einer nachhaltigen Finanzierung bedingt die Erarbeitung von möglichen Geschäftsmodellen. Die Konzepterarbeitung dieser Geschäftsmodelle erfolgte anhand regelmässig durchgeführter Workshops, u.a. mit Herrn Serge Bignens, einem erfahrenen Experten im Bereich „eHealth". Unter den rechtlichen Aspekten wurden die vorhandenen Rahmenbedingungen abgeklärt sowie Konzepte zum Aufbau und möglichen Trägerschaften von Gemeinschaften oder Stammgemeinschaften erarbeitet. Weiter wurden die Vor- und Nachteile der verschiedenen Rechtsformen analysiert.

Für die Berücksichtigung der Umsetzungserfahrungen aus den dezentralen „eHealth-Projekten" der einzelnen Kantone und zur Identifikation der damit einhergehenden Herausforderungen wurden die „eHealth-Verantwortlichen" der Kantone Aargau, Basel-Stadt, Genf, St. Gallen, Tessin, Waadt, Wallis und Zürich sowie von H+ kontaktiert.[6] Die Erfahrungen und Erkenntnisse aus den kantonalen Umsetzungsprojekten wurden in den vorliegenden Bericht integriert und für die Überlegungen und Konzepterarbeitungen berücksichtigt.

Am 5. November 2014 wurden die Zwischenergebnisse der vorliegenden Arbeit in der Retraite des Projektleitergremiums präsentiert. Am 26. November 2014 fand eine zweite Vorstellung der Zwischenergebnisse in der Sitzung des Teilprojekts Aufbau und Vernetzung statt. In der Abschlussphase wurden letzte Erkenntnisse und insbesondere die Rückmeldungen aus den beiden Sitzungen mit dem Auftraggeber in den Bericht integriert und zu Empfehlungen zusammengefasst. Der finale Bericht wurde dem Auftraggeber zur Durchsicht vorgelegt und die Verbesserungsvorschläge wurden eingepflegt.

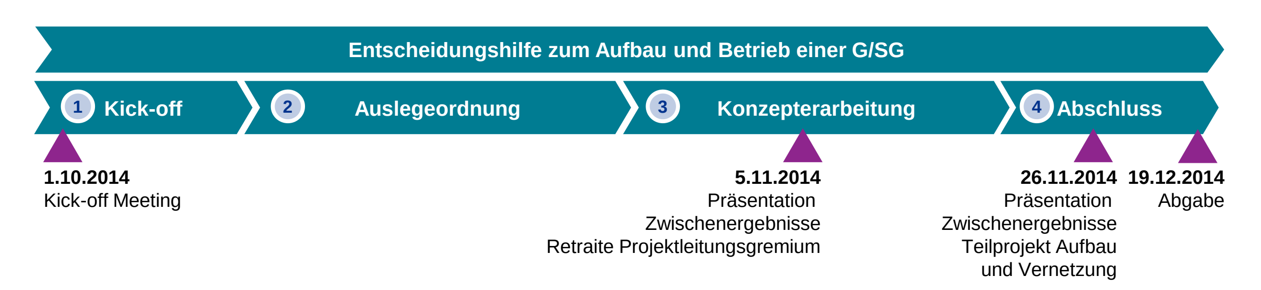


Abbildung 1: Vorgehen für die Berichterstellung

(Quelle: KPMG)

[6] Den einzelnen Personen sei hier für die Auskunft und die Unterstützung herzlich gedankt.



2 Grundlagen und Begriffsabgrenzungen

Für die nachfolgenden Ausführungen werden in diesem Kapitel die zentralen Begriffe erläutert und abgegrenzt.

2.1 Elektronisches Patientendossier

Unter dem elektronischen Patientendossier (EPD) ist ein virtuelles, d.h. nicht physisches, Dossier zu verstehen, über das dezentral abgelegte behandlungsrelevante Daten aus der Krankengeschichte eines Patienten oder seine selber eingestellten Daten in einem Abrufverfahren in einem konkreten Behandlungsfall zugänglich gemacht werden können (Art. 2 lit. a E-EPDG)[7].

Im EPD wird nicht die gesamte Krankengeschichte eines Patienten festgehalten, sondern lediglich die Informationen, welche für die weitere Behandlung durch andere Gesundheitsfachpersonen relevant sind.[8]

Mit dem elektronischen Patientendossier sollen die Qualität der Behandlungsprozesse verbessert, die Patientensicherheit erhöht und die Effizienz des Gesundheitssystems gesteigert werden (Art. 1 Abs. 3 E-EPDG).

2.2 Gesundheitsfachperson

Die Gesundheitsfachperson (nachfolgend auch GFP genannt) ist gemäss Art. 2 im E-EPDG eine „nach eidgenössischem oder kantonalem Recht anerkannte Fachperson, die im Gesundheitsbereich Behandlungen durchführt oder anordnet oder im Zusammenhang mit einer Behandlung Produkte abgibt". Zur Vereinfachung sind in diesem Bericht unter dem Begriff „Gesundheitsfachperson" bzw. „GFP" auch mögliche Einrichtungen zu verstehen, soweit sich aus dem Zusammenhang nicht etwas Anderes ergibt. Da die stationären Einrichtungen gemäss Art. 39 und 49a Abs. 4 KVG zum Beitritt zu einer Gemeinschaft verpflichtet sind, stehen diese Organisationen im Fokus. Jedoch sind stets auch weitere GFP und Einrichtungen (z.B. Hausärzte, Gemeinschaftspraxen, Spitexorganisationen, Apotheken etc.) angesprochen.

2.3 Gemeinschaft

Eine Gemeinschaft im Sinne des E-EPDG ist eine organisatorische Einheit von Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen (Art. 2 lit. d E-EPDG). Diese Definition trifft auch auf die Stammgemeinschaft zu, nur dass diese gegenüber der „gewöhnlichen" Gemeinschaft noch zusätzliche Aufgaben wahrnimmt (Art. 2 lit. e E-EPDG)[9]. Zur Vereinfachung wird in der Folge der Begriff „Gemeinschaft" für „gewöhnliche" Gemeinschaften und Stammgemeinschaften verwendet, sofern sich aus dem Zusammenhang nicht etwas Anderes ergibt.

---

[7] Version wie vom Ständerat am 11. Juni 2014 angenommen (AB 2014 S 497).

[8] Vgl. BBl 2013 5373.

[9] Stammgemeinschaften müssen nebst den Funktionen Datenbereitstellung und Datenabruf zusätzlich die Einwilligungen und Widerrufserklärungen verwalten und Zugriffseinstellungen über ein internes Zugangsportal ermöglichen. Vgl. Art. 10 Abs. 2 E-EPDG sowie Teil II Ziff. 2.2.1.



2.4 Zugangsportal

Über das Zugangsportal können Patienten auf ihre Daten zugreifen. Dies ist sowohl über das interne Zugangsportal der gewählten Stammgemeinschaft als auch über ein zertifiziertes externes Zugangsportal eines anderen Anbieters möglich. Über das interne Zugangsportal der Stammgemeinschaft kann der Patient zusätzlich die vergebenen Zugriffsrechte ändern sowie eigene Daten wie Ergebnisse von Blutdruck- oder Blutzuckermessungen den GFP zugänglich machen.[10]

3 Nutzen und Kosten des EPD im Kontext von möglichen Organisations- und Finanzierungsmodellen für Gemeinschaften

Zahlreiche Studien belegen den Nutzen für die verschiedenen Akteure, der durch die Einführung und den Betrieb eines EPD realisiert werden kann.[11] Es gilt zu berücksichtigen, dass dieser Nutzen nicht alleine auf das EPD zurückzuführen ist, sondern zu einem grossen Teil mit der zunehmenden Digitalisierung des Gesundheitswesens einhergeht. Entsprechend ist es schwierig genau nachzuweisen, welcher Nutzen der Digitalisierung und welcher der Prozessanpassung zuzuschreiben ist. Die Einführung des EPDG in den nächsten Jahren ist ein wegweisender Schritt in Richtung Digitalisierung des Gesundheitswesens. Das EPDG hat zum Ziel, die Verbreitung von Informations- und Kommunikationstechnologien im Schweizer Gesundheitswesen zu beschleunigen. Dem Nutzen von „eHealth“ stehen hohe Kosten gegenüber. Die Kosten entstehen zum einen durch die Einführung des EPDG und die Umstellung auf digitalisierte Prozesse. Zum anderen sind es immaterielle Kosten wie beispielsweise das Risiko des Datenmissbrauchs.[12] Die aufgeführten Nutzen-Kosten-Betrachtungen bilden die Basis für die Organisationsmodelle in Teil I, Kapitel 4 und die Geschäftsmodelle in Teil III.

3.1 Nutzen des EPD im Kontext von möglichen Organisations- und Finanzierungsmodellen

Eine isolierte Betrachtung des Nutzens des EPD von weiterführenden „eHealth-Lösungen“ ist schwierig. Auch die Regulierungsfolgenabschätzung zum Entwurf des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (RFA) nimmt keine eindeutige Abgrenzung zwischen EPD und „eHealth“ im weiteren Sinne vor.[13] Die RFA berechnet den Nettonutzen (Nutzen abzüglich Kosten) für alle relevanten Akteure und Stakeholder-Gruppen. Die Studie kommt zum Ergebnis, dass sich über den Untersuchungszeitraum von 2011 bis 2031 ein Nettonutzen von rund CHF 4 Mrd. als Auswirkungen des EPDG realisieren lässt. Dieser positive Nettonutzen resultiert laut der Studie vorwiegend aufgrund des immateriellen Nutzens für Patienten, welcher in erster Linie aus einer besseren Behandlungsqualität und höherer Patientensicherheit resultiert.

---

[10] Vgl. BBl 2013 5336.

[11] Für Ausführungen zum Nutzen vgl. u.a. Stroetmann et al. (2006), Dobrev et al. (2010), Chaudhry et al. (2012), Langkafel et al. (2007), eHealth Suisse (22.10.2013), Dobrev et al. (2009), Bignens (2011), Teisberg (2008), Gutzwiller et al. (2013) und Fitterer et al. (2009).

[12] Vgl. Ecoplan (2013), Entwurf des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier.

[13] Vgl. Empirica/Ecoplan (2013), Regulierungsfolgeabschätzung zum Entwurf des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier.



Für den nachhaltigen Erfolg des EPD und die Ausschöpfung von dessen Nutzenpotenzial müssen folgende Prämissen erfüllt sein:

- Eine überwiegende Mehrheit der Schweizer Bevölkerung hat ein EPD
- Die aktiven Dossiers enthalten eine hinreichende Datenmenge
- Die Mehrheit der Leistungserbringer entlang des Behandlungspfades sind Teil einer Gemeinschaft (v.a. Hausärzte)
- Fortgeschrittene Digitalisierung des Gesundheitswesens über das EPDG hinaus
- Kulturwandel im Gesundheitswesen hin zu einer integrierten Versorgung

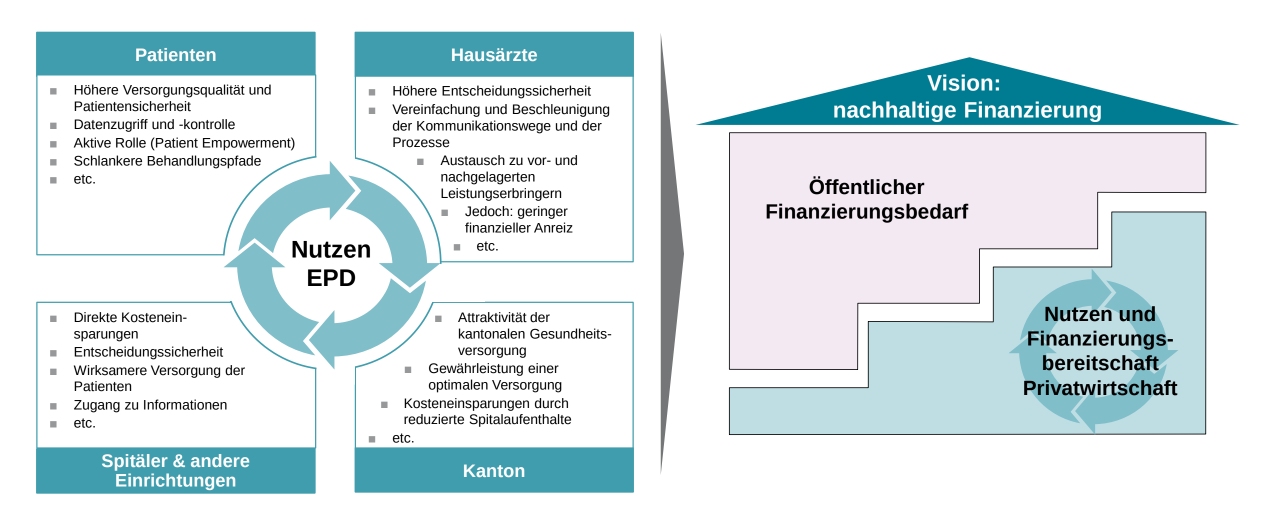


Abbildung 2: Herausforderung für die Finanzierung der EPDG Umsetzung[14]

(Quelle: KPMG)

Die grösste Herausforderung im Zusammenhang mit der Einführung des EPDG, vor allem hinsichtlich eines nachhaltigen Finanzierungsmodells, liegt in den Vorinvestitionen für dessen Umsetzung und der zeitlich wesentlich verzögerten Nutzenrealisierung. In Abbildung 2 wird veranschaulicht, dass der Nutzen erst mit der Zeit entsteht und wesentlich von der Zahl von GFP sowie der Zahl von eröffneten Patientendossiers abhängt. Aus gesamtgesellschaftlicher Sicht steigt zudem der Nutzen, wenn v.a. multimorbide Patienten, welche durch mehrere GFP behandelt werden, ein EPD eröffnen. Zur vereinfachten Darstellung der Nutzenkonstellation wurden nur Patienten, Hausärzte, Spitäler und andere Einrichtungen sowie Kantone aufgeführt, wobei noch weitere Akteure wie bspw. Apotheken, Therapeuten und Spitexorganisationen einen Nutzen realisieren können. Eine proportionale Finanzierung entsprechend dem betriebswirtschaftlichen Nutzen je Akteur ist zu Beginn nicht realisierbar. Erst mittel- bis langfristig nimmt der Nutzen aller Beteiligten und somit auch deren Zahlungsbereitschaft zu. Diese Gegebenheit hält auch die OECD im Rahmen ihres Health Priorities Report 2010 fest.[15] Darin wird das grosse Potenzial von „eHealth-Lösungen" ausgeführt, aber auch auf das Spannungsfeld zwischen hohen Investitionskosten und nachgelagertem Nutzen hingewiesen.

[14] Einfachhalber führt die Graphik nur vier Akteure auf. Jedoch haben auch viele andere Akteure im Gesundheitswesen einen Nutzen: Apotheken, Drogerien, Spitex, Versicherer, Pharmaindustrie, Medizininformatik usw.

[15] Vgl. OECD (2010).



Die Mehrheit in der Bevölkerung reagiert insbesondere auf Anreize, die einen vornehmlich kurzfristigen und finanziellen Nutzen haben. Reicht die Erwartungshaltung der Bevölkerung bezüglich des zukünftigen Nutzens des EPD nicht aus, um sich für die Eröffnung eines EPD zu entscheiden, müssen zusätzliche Anreize dafür geschaffen werden. Eine kürzlich erschienene Studie im Auftrag der Schweizerischen Post geht von vier Szenarien für die Einführung eines elektronischen Patientendossiers aus und weist für jedes Szenario die nötigen Anreizsysteme und Vergütungskonzepte für dessen Erfolg aus. Die Studie unterstreicht die Notwendigkeit von Anreizmechanismen v.a. bei der Ärzteschaft, welche zum Beitritt einer Gemeinschaft nicht verpflichtet sind. Zudem spielt die Krankenversicherung in allen Szenarien eine wichtige Rolle und sollte bei der Ausgestaltung der Rahmenbedingungen ebenfalls mitberücksichtigt werden.[16]

3.2 Kosten des EPD im Kontext von möglichen Organisations- und Finanzierungsmodellen

Dem Nutzen des EPD und allgemein „eHealth" unterstützenden Lösungen im Gesundheitswesen stehen signifikante Kosten gegenüber. Die RFA (2013) prognostiziert Kosten in der Höhe von rund CHF 4 Mrd. über den Betrachtungshorizont von 2011 bis 2031. Die Verfasser der Botschaft zum EPDG schätzen die Kosten für den Aufbau der Infrastruktur einer Gemeinschaft auf durchschnittlich CHF 3.1 Mio. (einmalige Kosten) und weiter jährliche Kosten von CHF 2.5 Mio. für den Betrieb.[17] Neben diesen finanziellen Kosten, die für eine Gemeinschaft im Zusammenhang mit der Einführung des EPD entstehen, berücksichtigt die RFA noch weitere finanzielle sowie andere materielle und immaterielle Auswirkungen. Die Nutzenbetrachtung der RFA und von weiteren Studien bezieht sich nicht nur auf das EPD, sondern auf „eHealth" im weiteren Sinne und einem damit einhergehenden kulturellen Wandel im Gesundheitswesen hin zu einer integrativen Versorgung. Um dieser Nutzenanalyse gerecht zu werden, müssen die Kosten im gleichen Mass weiter gefasst werden als die ausschliessliche Berücksichtigung des finanziellen Aufwands für die Infrastruktur. So sind vor allem die Risiken, die mit der doppelten Freiwilligkeit des EPDG einhergehen, nicht ausser Acht zu lassen. Es besteht einerseits das Risiko, dass nur ein Bruchteil der Bevölkerung ein EPD eröffnet bzw. dass über Jahre hinweg die kritische Masse nicht erreicht wird. Andererseits ist der zögerliche Anschluss von weiteren GFP, deren Mitgliedschaft bei einer Gemeinschaft freiwillig ist, eine Gefahr. Diese beiden Faktoren sind zentral hinsichtlich einer Gegenüberstellung von Nutzen und Kosten eines EPD.

3.3 Konsequenzen für Gemeinschaften und Trägerschaften

Der Erfolg des EPDG und der „Strategie eHealth Suisse" allgemein ist von vielen Faktoren abhängig und es bestehen verschiedene Wechselwirkungen zwischen den Akteuren. Der Patient ist klarer Nutzniesser bei einer Einführung des EPD. Unter der Prämisse der Freiwilligkeit scheint es aber nicht dienlich, für den Erfolg des EPD alle Kosten auf die Bevölkerung bzw. die Patienten abzuwälzen. Dies würde den Anreiz, ein Dossier zu eröffnen, negativ beeinflussen und im schlimmsten Fall dazu führen, dass die kritische Masse nicht oder verzögert erreicht wird. Abgesehen von den Leistungserbringern nach Art. 39 und 49a Abs. 4 KVG ist es allen GFP freigestellt, sich einer Gemeinschaft anzuschliessen. Auch hier zeigt sich eine ähnliche Situation wie bei den Patienten: Verlangt eine Gemeinschaft oder Trägerschaft Mitgliederbeiträge für GFP, mindert dies die Wahrscheinlichkeit, dass diese sich einer Gemeinschaft anschliessen. Für das Gelingen der Vorlage ist es von zentraler Bedeutung, dass möglichst viele Leistungserbringer einer Gemeinschaft beitreten. Angesichts der geschilderten Herausforderungen für

[16] Vgl. Polynomics (2014).

[17] Vgl. BBl 2013 5402.

die Einführung des EPD und „eHealth" im weiteren Sinne stellt sich die Frage, ob die Thematik nicht zu einer hoheitlichen Aufgabe gemacht werden sollte. Die kantonalen Umsetzungsprojekte bestätigen diesen Anspruch. So spielt bei allen dezentralen Umsetzungen der Kanton eine entscheidende Rolle und ist massgeblich an der Finanzierung beteiligt.

4 Organisationsmodelle

Das EPDG sieht für den Datenaustausch zwischen den einzelnen GFP den Aufbau von Gemeinschaften vor. Der organisatorische Zusammenschluss zu einer Gemeinschaft kann dabei auf vielseitige Weise erfolgen. GFP aus verschiedenen Disziplinen und Gesundheitseinrichtungen können sich zu einer Gemeinschaft organisieren. Denkbar ist auch die Vereinigung eines oder mehrerer Spitäler mit zuweisenden und nachbehandelnden GFP. Des Weiteren können sich Einrichtungen mit einer einheitlichen Fachrichtung zusammenschliessen oder bestehende Zusammenarbeitsformen für die Formierung zu einer Gemeinschaft genutzt werden. Die Organisationsmodelle müssen zudem die gesetzlichen Bestimmungen berücksichtigen. Diese sehen vor, dass in Gemeinschaften nur GFP und deren Einrichtungen und keine anderen Akteure berücksichtigt werden (E-EPDG Art. 2 lit. d).

Angesichts der Gesetzesbestimmungen und der regionalen Gegebenheiten im Gesundheitsmarkt können zwei Organisationsmodelle für Gemeinschaften, „All-in-one" und „Duopol", identifiziert werden, welche die oben beschriebenen Anforderungen erfüllen können. Die konzeptionellen Überlegungen zum Aufbau, der Organisation, des Betriebs und der Finanzierung dieser zwei Modelle werden im Folgenden erläutert. Die rechtlichen Aspekte werden anschliessend in Teil II behandelt. Des Weiteren wurden die aktuellen Umsetzungsprojekte in Rücksprache mit den kantonalen Verantwortlichen validiert und den zwei Organisationsmodellen zugeordnet.

4.1 Modell „All-in-one"

Das Organisationsmodell „All-in-one" sieht vor, dass *eine* Gesellschaft als Träger und Gemeinschaft auftritt und gleichzeitig die Finanzierung der EPD-Infrastruktur gewährleistet (vgl. Abbildung 3). Die Zusammensetzung der Gemeinschaft beschränkt sich auf GFP und erlaubt aus organisatorischer Sicht keine Teilnahme anderer Akteure (bspw. Kantone, Verbände, Patientenorganisationen, Krankenkassen, Pharmaindustrie, Medizininformatik usw.). Für deren Einbezug muss eine Trägerschaft gemäss Organisationsmodell „Duopol" vorgesehen werden.[18]

Qualifiziert für ein solches Modell sind Leistungserbringer, welche bereits heute in einer Verbundlösung zusammenarbeiten. Das Organisationsmodell kann sich auch über kantonale Grenzen erstrecken. Der Betrieb der IT-Infrastruktur kann durch die Gemeinschaft selbst sichergestellt werden. Alternativ zur internen Bereitstellung können die Leistungen eingekauft werden, indem ein Leistungs- bzw. Nutzungsvertrag mit einem externen Betreiber abgeschlossen wird. Die Sicherstellung der Finanzierung erfolgt intern, wobei es hier der Gemeinschaft freisteht, auf externe Finanzierungsquellen zurückzugreifen. Mit diesem Modell kann die Gemeinschaft ebenfalls Finanzhilfen gemäss E-EPDG Art. 20-23 beantragen.[19]

Referenzprojekte zu diesem Modell gibt es in der Schweiz bis anhin noch keine. Das Organisationsmodell wäre beispielsweise zugeschnitten auf Institutionen mit einer bestehenden medizinischen Zusammenarbeitsform wie beispielsweise Spitalgruppen oder Ärztenetzwerke. Die Gruppe würde nicht nur

[18] Vgl. Ziff. 4.2 und Teil II, Ziff. 2.

[19] Vgl. BBl 2013 5393ff.



als Träger und Gemeinschaft agieren, sondern auch die konzernweite Einführung und Instandhaltung der EPD-Infrastruktur finanzieren. Möglich wäre, dass in die Gemeinschaft weitere GFP und deren Einrichtungen (z.B. zuweisende und nachbehandelnde Einrichtungen, Laboratorien etc.) aufgenommen werden, welche die Betriebskosten mitfinanzieren.

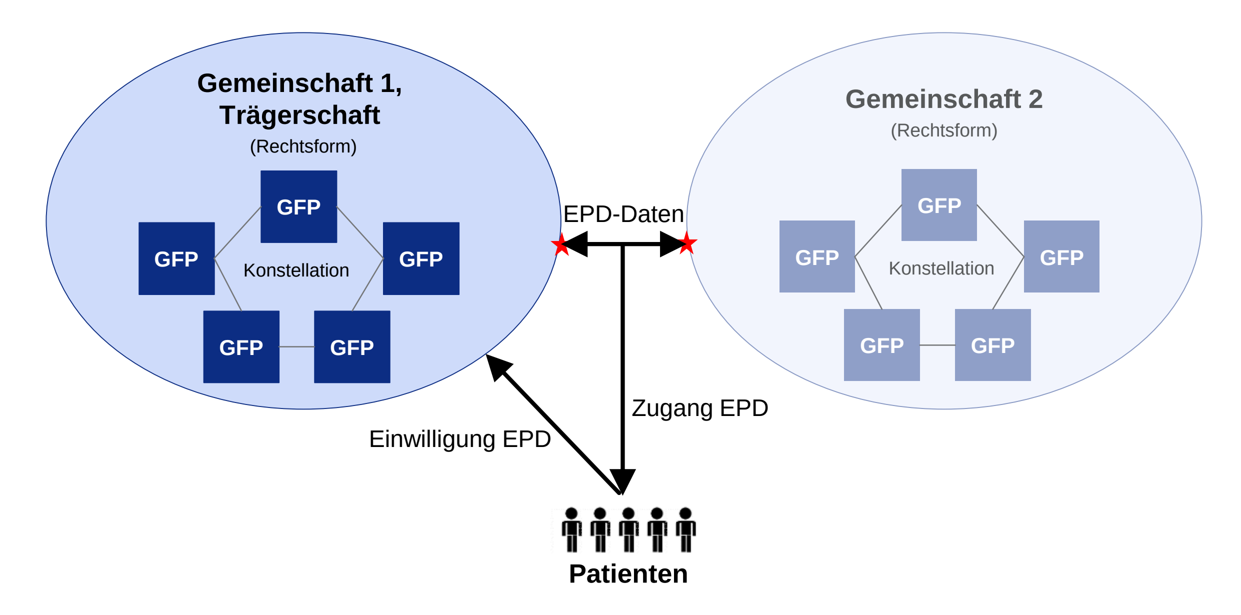


Abbildung 3: Aufbau des Organisationsmodells „All-in-one“

(Quelle: KPMG)

Ein Vorteil dieses Organisationsmodells liegt darin, dass eine Zusammenarbeit bereits besteht und somit keine neuen Leistungsvereinbarungen getroffen werden müssen. Ein Konzern kann für ihre Gesellschaften die EPD-Infrastruktur aufbauen und finanzieren. Hinzu kommt, dass ein verbundübergreifendes Informatiksystem z.T. bereits existiert. Entsprechend reduzieren sich die Aufbau- und Betriebskosten, während der Aufwand für den Zertifizierungsprozess nach wie vor bestehen bleibt. Als Vorteil kann zudem konstatiert werden, dass die Vorreiterrolle einer Gruppe im Bereich des EPD die Ausstrahlung als innovatives Unternehmen erhöhen kann. Die Verbreitung dieses Modells ist aufgrund des stark fragmentierten Schweizer Gesundheitsmarkts jedoch eingeschränkt. Heute bestehen nur wenige medizinische Verbundlösungen.



4.2 Modell „Duopol“

Im Organisationsmodell „Duopol“ treten die Gemeinschaft und die Trägerschaft als zwei eigenständige Gesellschaften auf (vgl. Abbildung 4). Dies erlaubt aus organisatorischer Sicht den aktiven Einbezug weiterer Akteure über die Trägerschaft, wobei die Gemeinschaft nach wie vor nur aus GFP besteht. Die Trägerschaft ist für die Sicherstellung der Finanzierung und des Betriebs verantwortlich. Diese wiederum schliesst Leistungsvereinbarungen mit der Gemeinschaft oder direkt mit den GFP ab.[20] Dank der Trennung zwischen Gemeinschaft und Trägerschaft können sich Kantone oder Dritte als Teil der Trägerschaft nicht nur finanziell sondern auch organisatorisch beim Aufbau und beim Betrieb des EPD beteiligen. Als Träger können nebst Kantonen auch Verbände, zum Beispiel als mögliche Vertreter von GFP, private Betreiber (z.B. Plattformprovider) und Public-Private-Partnerships (PPP) auftreten.

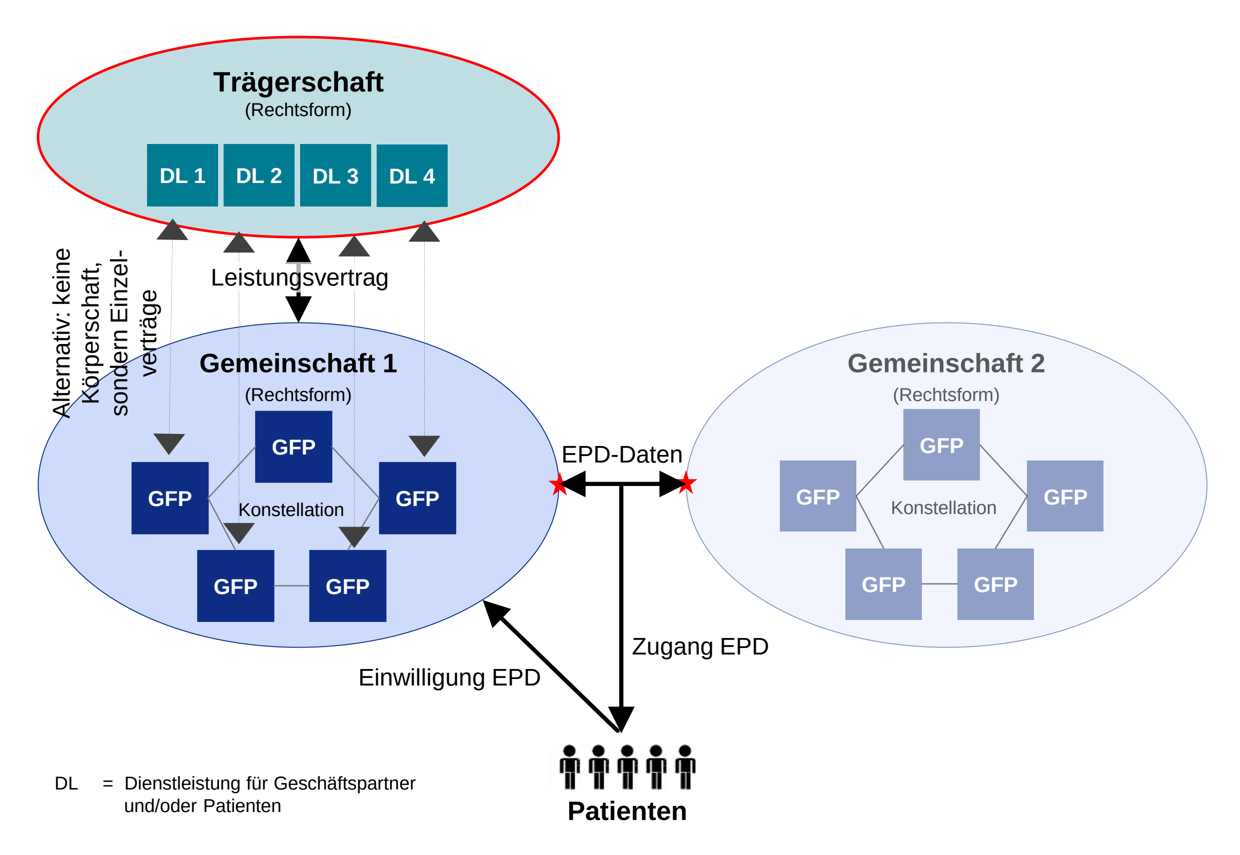


Abbildung 4: Aufbau des Organisationsmodells „Duopol“

(Quelle: KPMG)

In Analogie zum Modell „All-in-one“ können, aus Sicht der Trägerschaft, die Rollen des Finanzierers und des Betreibers intern wahrgenommen oder an externe Partner übertragen werden. Mit diesem Modell können ebenfalls Finanzhilfen gemäss E-EPDG Art. 20-23 beantragt werden.[21] Mit der Einführung eines Geschäftsmodells sind zudem Geschäftspartner (z.B. Dienstleister im Gesundheitswesen)

[20] Bezüglich Aufgaben, Rechte und Pflichten einer Trägerschaft oder Gemeinschaft vgl. Teil II Ziff. 2 und 3. Für die Schnittstellenproblematik zwischen Trägerschaft, Gemeinschaft, Finanzierer und Betreiber vgl. Teil II Ziff. 5.

[21] Vgl. BBl 2013 5393ff.



als Finanzierer denkbar (vgl. Teil III). Ein externer Partner kann auch beide Rollen, diejenige des Finanziers als auch des Betreibers, wahrnehmen.

Die bestehenden Referenzprojekte rund um das EPD bauen alle auf dem Modell „Duopol“ auf.[22] Abbildung 5 gibt einen Überblick über die einzelnen Lösungen. In allen Referenzprojekten spielt der Kanton eine tragende Rolle.



Abbildung 5: Bestehende kantonale Projekte zur Einführung des EPD

(Quelle: Kantonale „eHealth-Verantwortliche“, KPMG)

Der Kanton Genf hat mit der Swiss Post Solution AG (SPS) einen Generalunternehmervertrag abgeschlossen. Die Hauptlast der Finanzierung trägt der Kanton, wobei die Post Teilinvestitionen beisteuern. Die Mitglieder der Gemeinschaft setzen sich aus einem breiten Kreis an GFP zusammen. Darin eingeschlossen sind Universitätsspital, ambulante Ärzte, Spitex, Pflegeheime, Apotheken, Berufsgenossenschaft der Schweizer Apotheker und Laborinstitute. Die einzelnen Mitglieder der Gemeinschaft haben mit der Post identische Nutzungsverträge abgeschlossen.

Die Kantone Basel-Stadt, Tessin, Waadt und Wallis verfolgen eine ähnliche Strategie und sind Träger sowie Finanzierer des EPD. In allen Gemeinschaften sind öffentliche Spitäler vertreten. Teilweise haben sich auch Privatkliniken, ambulante Ärzte oder Spitex der Gemeinschaft angeschlossen.[23]

Während sich der beschrittene Weg im Kanton St. Gallen ebenfalls in das Organisationsmodell „Duopol“ einordnen lässt, unterscheidet sich die Lösung in den Ausprägungen zu den oben genannten Projekten. Die starke Verankerung des Leistungsbereichs „eHealth“ in der St. Galler Aufgaben- und Finanzplanung 2012-2014 hat die elektronische Vernetzung der GFP und Institutionen beschleunigt. Es existieren zwei parallele Projekte für den ambulanten und den stationären Bereich. Im stationären Bereich haben sich die Spitalverbunde zu einer Gemeinschaft zusammengeschlossen. In der Trägerschaft

[22] Detaillierte Informationen zur Umsetzung der einzelnen „eHealth-Projekte“ sind unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung zu finden.

[23] Vgl. dazu auch Holm et al. (2013), Holm et al. (2011) und "eHealth Suisse (02.09.2014).



werden die Spitalverbunde durch das Gesundheitsdepartement St. Gallen vertreten. Während der Kanton die Anschubinvestitionen übernimmt, sollen die Spitalverbunde für die Betriebs- und Folgeinvestitionen aufkommen. Im ambulanten Bereich bilden die St. Galler Ärztenetzwerke eine Gemeinschaft durch parallele Beauftragung einer Managementgesellschaft. Mittels einer Kommunikationsbrücke wird der sichere Datenaustausch zwischen Spitalverbunden und teilnehmenden Arztpraxen sichergestellt. Die Trägerschaft im ambulanten Bereich setzt sich aus den privaten Betreibern Health Info Net AG und BINT GmbH zusammen. Die Finanzierung der Infrastruktur erfolgt durch den Kanton, die BINT GmbH, die Blue Care AG sowie weitere private Partner. Sobald das EPDG in Kraft tritt, wird die Kommunikationsbrücke mit dem EPD ersetzt.[24]

In Abbildung 6 ist eine Variante mit einer starken Ausprägung an involvierten Akteuren dargestellt. Die Darstellung veranschaulicht, dass zwischen Trägerschaft und Gemeinschaft keine direkte vertragliche Verbindung bestehen muss. Die Vereinbarung läuft indirekt über den externen Betreiber, indem mit diesem ein Leistungsvertrag abgeschlossen wird. Des Weiteren kann die Trägerschaft eine Geschäftsstelle ernennen, welche u.a. die Einhaltung des Leistungsvertrags zwischen dem Betreiber und der Trägerschaft kontrollieren kann. Mit der Gemeinschaft wiederum schliesst der Betreiber einen Nutzungsvertrag oder alternativ Einzelverträge ab. Der Vorteil in diesem Konstrukt liegt in der klar abgegrenzten Rollen- und Aufgabenteilung. Eine solche Ausprägung findet sich zurzeit noch nicht in der Praxis.

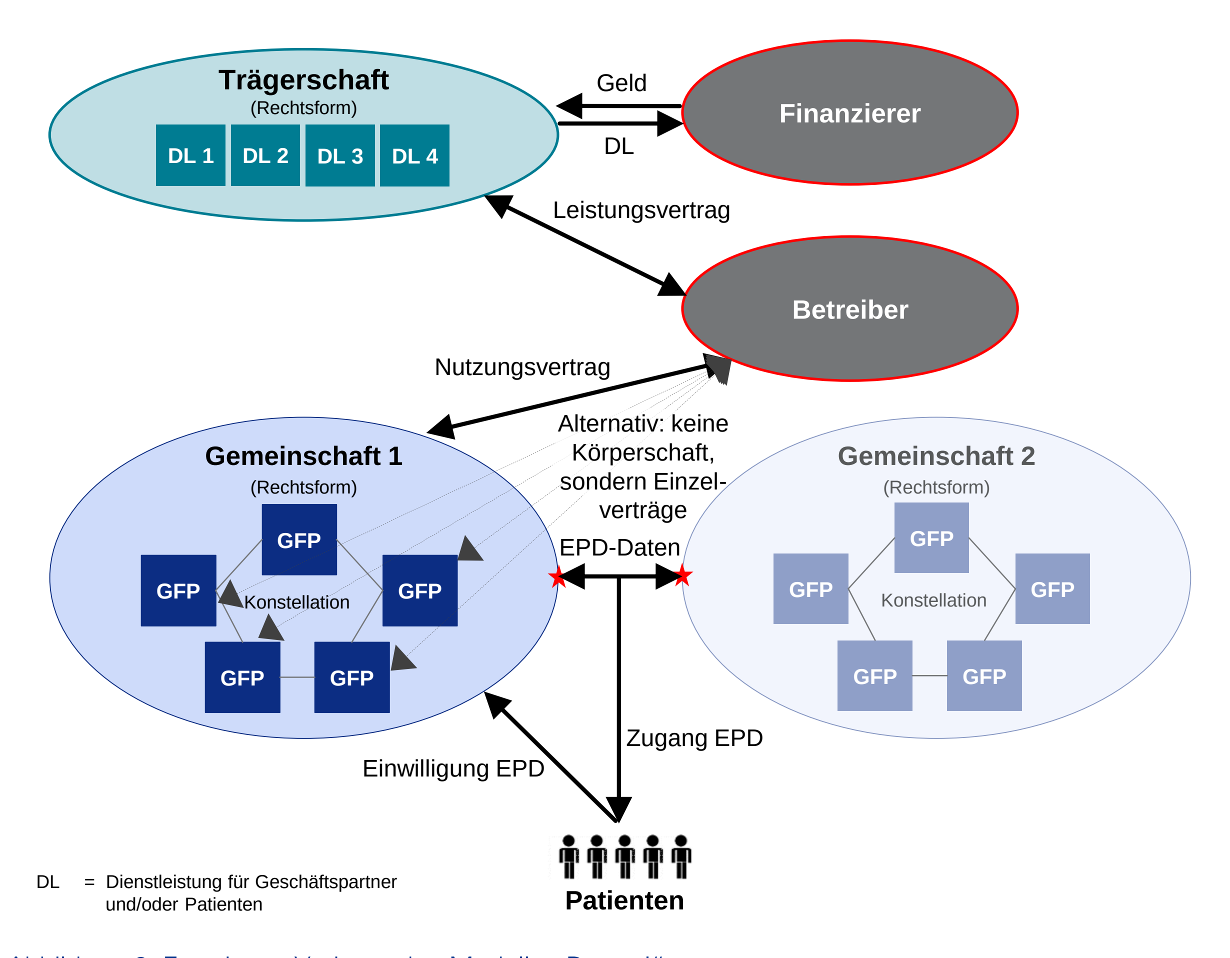


Abbildung 6: Erweiterte Variante des Modells „Duopol"

(Quelle: KPMG)

[24] Vgl. auch Marko (13.09.2013), Looser (11.2014) und Holm & Lehmann (2014).



Die Breite des Aufgabenspektrums eines Betreibers wird durch den Leistungsvertrag zwischen Trägerschaft und Betreiber definiert, wobei die Geschäftsstelle der Trägerschaft für die Kontrolle verantwortlich ist. Neben dem Aufbau und Betrieb der EPD-Infrastruktur können zusätzlich Leistungen im Bereich von Patientenaufklärungen, Schulungen und einem Helpdesk bereitgestellt werden. Die Rolle des Betreibers kann dahin hinauslaufen, dass sich eine vertragliche oder körperschaftliche Verbindung unter den angeschlossenen Gemeinschaftsmitgliedern erübrigt.[25]

[25] Vgl. Teil II Ziff. 2.4.



Teil II: Rechtliche Aspekte zum Aufbau von Gemeinschaften und Trägerorganisationen



1 Grundlagen und Begriffsabgrenzungen

1.1 Inhalt

Teil II zeigt auf, wie Gemeinschaften im Sinne des EPDG, d.h. organisatorische Einheiten von Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen (Art. 2 lit. d E-EPDG) bzw. Stammgemeinschaften, d.h. Gemeinschaften mit zusätzlichen Aufgaben, sowie deren Trägerschaft (nachfolgend auch „*Trägerorganisation*“ genannt) aufgebaut und organisiert werden können (Ziff. 1 bis 3), was die Kantone und Gemeinschaften bei der Umsetzung des EPDG beachten sollten (Ziff. 4) und was sich aus rechtlicher Sicht mit Bezug auf die verschiedenen Schnittstellen ergibt (Ziff. 5).

1.2 Einleitende Bemerkungen

Aufbau und Organisation der Gemeinschaften und letztlich auch deren Trägerorganisation können nicht losgelöst von deren Aufgaben und Funktion festgelegt werden. Die Aufgaben und die Funktion der Gemeinschaften wiederum basieren im Wesentlichen auf den gesetzlichen Bestimmungen zum elektronischen Patientendossier (EPD), konkret den Bestimmungen betreffend die Patienten-Einwilligung zur Erstellung eines elektronischen Patientendossiers und denjenigen zum Zugriff darauf. Einleitend werden deshalb diese Regelungen dargestellt.

1.3 Elektronisches Patientendossier

1.3.1 Begriff und Zweck

Für Begriff und Zweck des elektronischen Patientendossiers wird auf Teil I, Ziff 2.1 verweisen.

1.3.2 Patienten-Einwilligung – Voraussetzungen und Folgen

Die Einwilligung des Patienten zur Erstellung eines elektronischen Patientendossiers muss in Schriftform erfolgen und ist nur gültig, wenn sie von der betroffenen Person „nach angemessener Information über die Art und Weise der Datenbearbeitung und deren Auswirkungen freiwillig erteilt“ wird (Art. 3 Abs. 1 E-EPDG).

Das Gesetz verlangt somit für die Erstellung des elektronischen Patientendossiers vom Patienten einen *informed consent*, eine Entscheidungsfindung nach angemessener Information und Aufklärung über die Möglichkeiten, Rechte und Pflichten der diversen Akteure im Zusammenhang mit dem elektronischen Patientendossier.[26] Konkret bedeutet dies, dass der Patient in verständlicher Form darüber zu informieren ist,

a. welche Daten
b. zu welchen Zwecken
c. durch wen
d. wie

[26] eHealth Suisse (28.08.2014), S. 10, Ziff. 2.1.

in seinem elektronischen Patientendossier bearbeitet werden können.[27]

Diese Information umfasst insbesondere auch die Hinweise auf[28]

e. den Grundsatz der Freiwilligkeit,
f. die Möglichkeiten zur Festlegung und Variierung der Zugriffsrechte,
g. die Möglichkeit eines grenzüberschreitenden Datenabrufs,[29]
h. den Umstand, dass die aus dem elektronischen Patientendossier abgerufenen Daten nach Speicherung auf dem Primärsystem der abrufenden Gesundheitsfachperson nicht mehr dem EPDG untersteht, sondern den „normalen" Vorschriften zur Bearbeitung und Archivierung medizinischer und administrativer Daten, womit u.U. der Kreis der zugriffsberechtigten Personen vergrössert würde.

Liegt eine gültige Einwilligung des Patienten vor, wird im Behandlungsfall vermutet, die betroffene Person sei damit einverstanden, dass die Gesundheitsfachpersonen Daten im elektronischen Patientendossier erfassen (Art. 3 Abs. 2 E-EPDG). Will der Patient ausnahmsweise eine Behandlung nicht im elektronischen Patientendossier dokumentiert haben, muss er die Gesundheitsfachperson entsprechend instruieren.[30]

1.3.3 Widerruf der Patienten-Einwilligung

Der Patient kann sodann eine Einwilligung zur Errichtung eines elektronischen Patientendossiers jederzeit formlos und ohne Grundangabe widerrufen (Art. 3 Abs. 2 E-EPDG).[31] Im Fall eines Widerrufs der Einwilligung muss die Möglichkeit des Datenabrufs unverzüglich aufgehoben werden.[32] Die vor dem Widerruf bereits aus dem elektronischen Patientendossier abgerufenen und auf einem Primärsystem einer Gesundheitsfachperson gespeicherten Daten bleiben auf diesem Primärsystem für dessen berechtigte Nutzer weiter zugänglich.[33]

1.3.4 Zugriff

1.3.4.1 Grundeinstellungen

Der Bundesrat legt Grundeinstellungen der Zugriffsrechte und Vertraulichkeitsstufen für das elektronische Patientendossier fest, wobei vordefinierten Rollen je unterschiedliche Zugriffsmöglichkeiten auf Dokumente mit unterschiedlicher Vertraulichkeitsstufe zugeordnet werden.[34]

---

[27] BBl 2013 5376.

[28] BBl 2014 5376.

[29] Ein grenzüberschreitender Datenabruf (z.B. bei Behandlung im Ausland) ist nur unter den Bedingungen von Art. 3 und 9 E-EPDG möglich und bedarf somit die Einwilligung des Patienten im Einzelfall oder nach den Spezialregelungen für Zugriffe im Notfall (BBl 2013 5390).

[30] BBl 2013 5377.

[31] Der Ständerat hat den im Bundesratsentwurf noch enthaltenen Zusatz, wonach der Patient die Einwilligung widerrufen könne, „ohne dass ihm deswegen Nachteile erwachsen", gestrichen (AB 2014 S 498).

[32] BBl 2013 5377.

[33] BBl 2013 5334.

[34] BBl 2013 5382.

1.3.4.2 Patienten

Die Patienten sind berechtigt, jederzeit auf ihre Daten im elektronischen Patientendossier zuzugreifen und dort auch eigene Daten zu erfassen (Art. 8 E-EPDG).

Die Patienten können sodann (Art. 9 Abs. 2 bis 5 E-EPDG)

a. die vom Bundesrat festgelegten Grundeinstellungen der Zugriffsrechte und Vertraulichkeitsstufen anpassen, indem sie beispielsweise ausschliessen, dass in medizinischen Notfallsituationen Gesundheitsfachpersonen auch ohne Zugriffsrechte auf das elektronische Patientendossier zugreifen dürfen,
b. bestimmten Gesundheitsfachpersonen oder Gruppen von Gesundheitsfachpersonen Zugriffsrechte zuweisen,
c. einzelne Gesundheitsfachpersonen generell von den Zugriffsrechten ausschliessen oder
d. die Vertraulichkeitsstufe einzelner Daten ändern.

1.3.4.3 Gesundheitsfachpersonen

Gesundheitsfachpersonen sind berechtigt, auf das elektronische Patientendossier zuzugreifen, wenn sie Mitglied einer zertifizierten Gemeinschaft sind[35] und ihnen der betreffende Patient die entsprechenden Zugriffsrechte erteilt bzw. nicht entzogen hat (Art. 9 Abs. 1 E-EPDG).

Die Patienten können zwar auch ganzen Gruppen von Gesundheitsfachpersonen, wie beispielsweise Abteilungen von Spitälern, den Zugriff auf das Patientendossier erlauben (Art. 9 Abs. 3 E-EPDG), jedoch nicht den Einrichtungen der Gesundheitsfachpersonen, also beispielsweise Spitälern, als solchen.

Die aus dem elektronischen Patientendossier abgerufenen und für die weitere Behandlung des Patienten relevanten Daten und Dokumente können von der betroffenen Gesundheitsfachperson auf deren Primärsystem gespeichert werden.[36]

In medizinischen Notfallsituationen können Gesundheitsfachpersonen auch ohne Zugriffsrechte auf Daten aus dem elektronischen Patientendossier zugreifen, soweit der betreffende Patient dies nicht im Rahmen der Anpassung der Grundeinstellungen ausgeschlossen hat. Über solche Notfallzugriffe muss der Patient informiert werden (Art. 9 Abs. 5 E-EPDG).

[35] BBl 2013 5339.
[36] BBl 2013 5373.



2 Gemeinschaften und Stammgemeinschaften

2.1 Begriffe

Für die Begriffe der Gemeinschaft und der Stammgemeinschaft wird auf Teil I, Ziff. 2.3, verweisen.[37]

2.2 Aufgaben

2.2.1 Bereitstellung der Informatikinfrastruktur

Die Gemeinschaften müssen zunächst sicherstellen, dass die von ihren Mitgliedern generierten und für die weitere Behandlung eines Patienten relevanten Daten auch tatsächlich über das elektronische Patientendossier zugänglich sind, d.h. sie müssen die entsprechende Informatikinfrastruktur sicherstellen (Art. 10 Abs. 1 lit. a E-EPDG).[38]

Diese Informatikinfrastruktur muss namentlich folgende Komponenten der „Architektur eHealth Schweiz“ („*eHealth-Informatikinfrastruktur*“) enthalten:[39]

a. Zugangspunkt für die gemeinschaftsübergreifende Kommunikation

b. Dokumentenregister[40]

c. Verzeichnis der Gesundheitsfachpersonen und Gesundheitsorganisationen[41] der Gemeinschaft mit ihren elektronischen Identitäten

d. Master Patienten Index[42]

e. Internes Zugangsportal, wobei Datenbereitstellung und Zugriffsrechtsanpassung durch Patienten nur von den Portalen der Stammgemeinschaften gewährleistet werden müssen[43]

Die Stammgemeinschaften haben die weitere Aufgabe, den Patienten zu ermöglichen, auf deren Daten im elektronischen Patientendossier zuzugreifen und eigene Daten zu erfassen (Art. 10 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 und 3 E-EPDG), d.h. sie müssen den Patienten ein gemeinschaftsinternes Zugangsportal zur Verfügung stellen.[44] Wiederum geht es um die Sicherstellung der Informatikinfrastruktur.

---

[37] Dabei wird der Begriff „Gemeinschaft“ auch für „Stammgemeinschaft“ verwendet, soweit sich aus dem Zusammenhang nichts anderes ergibt.

[38] BBl 2013 5384.

[39] BBl 2013 5338.

[40] Im Dokumentenregister werden beschreibende Informationen (Dokumenten-Metadaten) und Verweisungen auf den Ablageort der Dokumente erfasst. Die Dokumente selbst befinden sich in den Primärsystemen der Gemeinschaftsmitglieder oder werden von diesen in speziell dafür vorgesehenen sekundären Speicher- oder Ablagesysteme transferiert (BBl 2013 5338).

[41] Vgl. BBl 2013 5340 und eHealth Suisse (28.08.2014), S. 8, Ziff. 1.2.

[42] Dieser verknüpft die in den Primärsystemen der Gemeinschaft verwendeten unterschiedlichen lokalen Identifikatoren der Patienten mit deren Patientenidentifikationsnummer (BBl 2013 5338).

[43] BBl 2013 5338 f.

[44] BBl 2013 5338.

2.2.2 Protokollierung

Die Gemeinschaften haben sodann jede Datenbearbeitung im elektronischen Patientendossier zu protokollieren. Dabei ist festzuhalten, wer, wann und wie auf welche Daten zugegriffen hat. Diese Protokolle dienen der Einhaltung der Datenschutzvorschriften, enthalten keinerlei medizinische Informationen und sind während zehn Jahren aufzubewahren (Art. 10 Abs. 1 und 3 E-EPDG).[45]

Die Protokollierung dürfte durch die betreffende Informatikinfrastruktur automatisch zu generieren sein, ohne die Möglichkeit einer Unterbindung.[46]

2.2.3 Aufklärung der Patienten – Verwaltung von Patientenerklärungen

Jeder Patient wählt eine Stammgemeinschaft. Die Stammgemeinschaften sind die ersten Anlaufstellen der Patienten für das elektronische Patientendossier. Sie haben deshalb zusätzliche Aufgaben im Bereich der Aufklärung und Information der Patienten.

So müssen die Stammgemeinschaften die Patienten über die mit der Errichtung eines elektronischen Patientendossiers verbundenen Konsequenzen aufklären, damit diese in Kenntnis der Sachlage über die Einwilligung zur Errichtung eines solchen Dossiers bzw. den Widerruf einer erteilten Einwilligung entscheiden können. Die entsprechenden Einwilligungs- und Widerrufserklärungen sind von den Stammgemeinschaften zu verwalten (Art. 10 Abs. 2 lit. a E-EPDG).

Die Stammgemeinschaften obliegt sodann auch die Information der Patienten über die Möglichkeiten zur Anpassung der Grundeinstellungen über die Zugriffsberechtigung (Art. 10 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 E-EPDG).

2.2.4 Notifikation der Abfragedienste

Die Gemeinschaften sind auch verpflichtet, den vom Bund geführten Abfragediensten mit Registern u.a. der Gemeinschaften und jeweils angeschlossenen Gesundheitsfachpersonen und Einrichtungen (Art. 14 Abs. 1 E-EPDG) die entsprechenden Angaben zu liefern.[47]

2.2.5 Zertifizierung

Für die Datenbearbeitung im elektronischen Patientendossier und damit für die Erfüllung ihrer Aufgaben bedürfen die Gemeinschaften einer Zertifizierung (Art. 11 lit a E-EPDG).[48]

Die Zertifizierungsvoraussetzungen werden vom Bundesrat festgelegt. Sie betreffen einerseits technische Vorgaben und solche des Datenschutzes bzw. der Datensicherheit (Art. 12 Abs.1 lit. a und b E-EPDG). Andererseits geht es um spezifische Anforderungen an die Organisation der Gemeinschaften (Art. 12 Abs. 1 lit. c E-EPDG).[49] Gemeint ist die Organisation der internen Prozesse, welche die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Gemeinschaften, wie namentlich die Patienteninformation, die Umsetzung der Zugriffsrechte, das Zugänglichmachen von Daten, die Zugriffsprotokollierung, etc., sicherstellen sollen.[50]

[45] BBl 2013 5384.
[46] eHealth Suisse (17.01.2013), Ziff. 4, S. 15 und 17.
[47] BBl 2013 5387.
[48] Die Zertifizierung wird wohl regelmässig zu erneuern sein (vgl. BBl 2013 5411).
[49] BBl 2013 5386 f.
[50] BBl 2013 5387.



2.2.6 Weitere Funktion

Neben der Erfüllung der genannten gesetzlichen Aufgaben im Dienste der Patienten hat die Gemeinschaft insbesondere auch die Funktion, den angeschlossenen Gesundheitsfachpersonen den Zugriff auf das elektronische Patientendossier zu ermöglichen. Für diese gilt nämlich: ohne Mitgliedschaft in einer zertifizierten Gemeinschaft, kein Zugriff auf das elektronische Patientendossier.[51]

2.3 Mögliche Mitglieder

2.3.1 Gesetzliche Vorgaben

Die möglichen Mitglieder ergeben sich aus der gesetzlichen Definition der Gemeinschaft. Demnach handelt es sich dabei um eine organisatorische Einheit, d.h. einem Zusammenschluss von Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen (Art. 2 lit. d E-EPDG).

Voraussetzung für die Mitgliedschaft ist somit gemäss dem Gesetzesentwurf die Qualifikation als Gesundheitsfachperson oder als Einrichtung von solchen.

2.3.2 Gesundheitsfachpersonen

Eine Gesundheitsfachperson im Sinne des Gesetzes ist eine nach eidgenössischem oder kantonalem Recht anerkannte Fachperson, die im Gesundheitsbereich Behandlungen durchführt oder anordnet oder im Zusammenhang mit einer Behandlung Produkte abgibt (Art. 2 lit. b E-EPDG). Als Behandlung gelten sämtliche Tätigkeiten einer Gesundheitsfachperson, die der Heilung oder Pflege eines Patienten oder der Vorbeugung, Früherkennung, Diagnostik oder Krankheitslinderung dienen (Art. 2 lit. c E-EPDG).

2.3.3 Einrichtungen der Gesundheitsfachpersonen (Gesundheitsorganisationen)

Mit den Einrichtungen der Gesundheitsfachpersonen (nachfolgend entsprechend der Bezeichnung in der Botschaft auch „*Gesundheitsorganisationen*“ genannt)[52] sind Leistungserbringer gemeint wie Spitäler, Pflegeheime, Spitex-Organisationen, Apotheken oder Laboratorien, aber auch Zusammenarbeitsformen solcher Einrichtungen wie Klinikgruppen oder Ärztenetzwerke.[53]

2.3.4 Nicht als Mitglieder qualifizierende Personen und Einrichtungen

Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben kommen somit insbesondere die Kantone, Krankenversicherungen, Pharmaunternehmen, Service-Provider wie Informatik-Dienstleister, etc. nicht als Mitglieder von Gemeinschaften in Betracht.

2.4 Organisation

2.4.1 Vertragliche oder körperschaftliche Lösung

Die rechtliche Umsetzung der Verbindung von Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen zu einer organisatorischen Einheit, d.h. einer Gemeinschaft, kann entweder durch den Abschluss eines entsprechenden Vertrags bzw. entsprechender Verträge oder durch die Errichtung einer Körperschaft

---

[51] BBl 2013 5339.

[52] BBl 2014 5240 und 5387.

[53] BBl 2013 5337.



erfolgen, bei welcher die betreffenden Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen Mitglieder werden.[54]

2.4.2 Keine gesetzlichen Vorgaben an die Organisation

2.4.2.1 EPDG

Der Gesetzesentwurf enthält keine expliziten Vorgaben zur organisatorischen Struktur einer Gemeinschaft, was auch in der Botschaft bestätigt wird.[55]

Immerhin hält der Bundesrat in der Botschaft fest, dass

a. die Mitgliedschaft von Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen in einer Gemeinschaft grundsätzlich freiwillig sei[56],

b. die Zusammenarbeit unter den Mitgliedern vertraglich zu regeln sei,

c. sich diese Zusammenarbeit auf die gemeinsame Nutzung der für das elektronische Patientendossier notwendigen Informatikinfrastruktur beschränke und

d. die einzelnen Mitglieder ansonsten autonom blieben.

Diese Aussage unter lit b. ist jedoch u.E. – auch angesichts des zuvor in der Botschaft bestätigten Fehlens von organisatorischen Vorgaben des Gesetzes – nicht so zu verstehen, dass sich eine Gemeinschaft ausschliesslich vertraglich (im Gegensatz zu körperschaftlich) organisieren könnte. Vielmehr muss auch der Aufbau einer Gemeinschaft in der Form einer Körperschaft (allenfalls kombiniert mit einem Vertrag unter den Mitgliedern) möglich sein.

Es stellt sich noch die Frage, ob sich aus der gesetzlichen Zertifizierungspflicht der Gemeinschaften ein Erfordernis zur körperschaftlichen Organisation ergibt. Die vom Gesetz verlangte Zertifizierung der Gemeinschaften[57] bedeutet, dass mit einer Zertifizierungsstelle einen privatrechtlichen Vertrag über die Zertifizierung abzuschliessen ist („Zertifizierungsvertrag").[58] Wenn die Gemeinschaft selbst Vertragspartnerin der Zertifizierungsstelle sein sollte, müsste sie vertragsfähig und damit handlungsfähig sein. Dies würde bedeuten, dass die Gemeinschaft als juristische Person (Körperschaft) ausgestaltet werden müsste. Theoretisch könnte auch jedes einzelne Mitglied mit der Zertifizierungsstelle je separat einen identischen Zertifizierungsvertrag abschliessen. Dies dürfte jedoch wegen der unterschiedlichen Art und Grösse der Mitglieder sowie der u.U. grossen und sich häufig ändernden Zahl derselben kaum praktikabel sein. Hingegen erscheint es durchaus möglich, dass die Trägerorganisation, falls eine solche existiert[59], bzw. der von dieser mandatierte externe Betreiber oder ein bereits mit der nötigen Infrastruktur ausgerüstetes Mitglied für die Gemeinschaft den Zertifizierungsvertrag abschliesst. Grundlage dafür wäre dann der Vertrag, den die Gemeinschaft bzw. deren Mitglieder mit der Trägerorganisation, dem Betreiber oder dem Mitglied abschliessen (vgl. Ziff. 5.1). Die gesetzliche Pflicht zur

[54] Die Errichtung einer privaten oder öffentlich-rechtlichen Anstalt bzw. Stiftung erscheint für eine Gemeinschaft demgegenüber nicht geeignet. Eine Anstalt hat nicht, wie dies die Definition der Gemeinschaft in Art. 2 lit. d E-EPDG impliziert, Mitglieder, sondern Benutzer (Häfelin, Müller & Uhlmann (2010), N 1317), während es sich bei der Stiftung um ein mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Vermögen handelt, das vom Stifter einem besonderen Zweck gewidmet wird (Art. 80 ZGB).

[55] BBl 2013 5375.

[56] Ausgenommen vom Grundsatz der Freiwilligkeit sind die Leistungserbringer nach Art. 39 und 49a Abs. 4 KVG, soweit sie Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung abrechnen (BBl 2013 5349).

[57] Gegenstand der Zertifizierung dürfte entgegen der Formulierung des Gesetzesentwurfs nicht die Gemeinschaft als solche, sondern deren Systeme und Prozesse sein (vgl. Art. 13 Abs. 2 E-EPDG; BBl 2013 5337 f.).

[58] BBl 2014 5387.

[59] Vgl. Ziff. 2.4.3.7.



Zertifizierung erfordert somit u.E. nicht zwingend die Ausgestaltung der Gemeinschaften als juristische Person.

2.4.2.2 Kantonales öffentliches Recht

Die Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen sind sodann auch grundsätzlich frei, sich mit beliebigen anderen Gesundheitsfachpersonen und -organisationen sowie innerhalb eines Kantons oder über Kantonsgrenzen hinweg zu Gemeinschaften zusammenzuschliessen.[60] Es ist allerdings theoretisch denkbar, dass Kantone im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz bestimmten Gesundheitsfachpersonen und/oder -organisationen in dieser Freiheit einschränken.[61] Im Einzelfall müsste geprüft werden, ob derartige kantonale Vorschriften existieren.

2.4.3 Anforderungen aufgrund der Aufgaben und Funktion der Gemeinschaft

2.4.3.1 Regelungsbedarf

Im Rahmen ihrer Organisation – sei diese nun vertraglich oder körperschaftlich ausgestaltet – müssen die Gemeinschaften u.E. mindestens den Zweck, die sich aus den Aufgaben der Gemeinschaften gemäss Ziff. 2.2 ergebenden Mitglieder-Pflichten inkl. Sanktionsordnung bei Pflichtverletzung, die Finanzierung sowie Ein- und Austritt regeln.

2.4.3.2 Zweck

Zu regeln ist der Zweck des Zusammenschlusses als Gemeinschaft im Sinne des EPDG, der aus Sicht der Mitglieder namentlich darin besteht, diesen den Zugang zum elektronischen Patientendossier zu ermöglichen.[62]

2.4.3.3 Aufgaben und Mitglieder-Pflichten

Der Hauptregelungspunkt für die Gemeinschaften werden die Aufgaben und die sich daraus für die einzelnen Mitglieder ergebenden Pflichten sein, nämlich:

a. Beschaffung, Betrieb und Nutzung oder allenfalls nur Nutzung[63] der „eHealth-Informatikinfrastruktur" sowie von damit zusammenhängenden Support-Produkten und -Dienstleistungen (z.B. Schulungen sowie Q&A, Helpdesks für Mitglieder und Patienten, etc.).

b. Erfüllung der für die Zertifizierung der Gemeinschaft massgeblichen Pflichten der Mitglieder („*eHealth-Pflichten*"), namentlich:

   1. die Pflicht, bei Zustimmung des Patienten die behandlungsrelevanten Daten im elektronischen Patientendossier zugänglich zu machen
   2. die Pflicht zur Protokollierung der Datenbearbeitung im elektronischen Patientendossier
   3. die Pflicht zur Patienteninformation bzw. -aufklärung (Stammgemeinschaften)
   4. die Pflicht zur Einhaltung der Vorgaben zum Datenschutz und zur Datensicherheit

[60] BBl 2013 5374.

[61] Solche kantonale Vorschriften dürften namentlich die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV einschränken und deshalb nur zulässig sein, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhten, im öffentlichen Interesse stünden und verhältnismässig wären (Art. 36 BV).

[62] BBl 2013 5339.

[63] Bei entsprechendem Vertrag mit Trägerorganisation bzw. externen Betreiber oder Lead-Mitglied vgl. Ziff. 2.4.4.3.



c. Ggf. Organisation der Zertifizierung der Gemeinschaft (v.a. wenn keine Trägerorganisation involviert ist)
d. Organisation/Beschaffung sowie Nutzung oder allenfalls nur Nutzung[64] von Support-Produkten und -Dienstleistungen im Zusammenhang mit den „eHealth-Pflichten" (z.B. Schulungen, Vorlagen, Q&A, Helpdesks, etc.)
e. Laufende Notifikation der Abfragedienste über Mutationen.

2.4.3.4 Finanzierung

Auch die Finanzierung der Gemeinschaft ist zu regeln. Konkret würde diese durch die Entrichtung von Mitgliederbeiträgen und/oder durch die Beschaffung von Drittmitteln erfolgen.

2.4.3.5 Sanktionsordnung

Für den Fall von Pflichtverletzungen durch die Mitglieder empfiehlt es sich, gemeinschaftsinterne Sanktionen zu vereinbaren. Eine solche Sanktionsordnung erscheint umso wichtiger, als die Pflichtverletzung eines Mitglieds die Zertifizierung und damit die Funktionsfähigkeit der gesamten Gemeinschaft gefährden könnte. Sie sollte daher als ultima ratio auch den Ausschluss eines Mitglieds vorsehen.

2.4.3.6 Ein- und Austritt, Dauer

Sodann müssten auch der Beitritt zur Gemeinschaft und der Austritt aus derselben geregelt werden, was beides angesichts des Grundsatzes der Freiwilligkeit der Teilnahme für Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen[65] im Prinzip jederzeit und unkompliziert möglich sein sollte.

Schliesslich wären die Dauer der Gemeinschaft bzw. deren Beendigung und Liquidation zu regeln, sofern keine diesbezüglichen gesetzlichen Vorschriften existieren bzw. falls von diesen abgewichen werden soll.

2.4.3.7 Notwendigkeit einer Geschäftsführung und einer Administration

Sofern die Gemeinschaft sich mit Bezug auf die „eHealth-Informatikinfrastruktur" sowie den Produkten und Dienstleistungen zur Erfüllung der „eHealth-Pflichten" auf eine Nutzer-Rolle beschränkt und die genannten Aufgaben vertraglich an Dritte, namentlich eine Trägerorganisation auslagert, könnte sie allenfalls ohne interne Strukturen und eigenes Personal auskommen.[66]

Übernimmt die Gemeinschaft hingegen eine aktivere und selbständigere Rolle, namentlich bei der Beschaffung und dem Betrieb der „eHealth-Informatikinfrastruktur", aber auch beim Support, erfordert allein schon die Erfüllung der betreffenden Aufgaben eine eigentliche Geschäftsführung der Gemeinschaft und administratives Personal.[67] Dies gilt natürlich erst recht für vollkommen autonome Gemeinschaften, welche ohne Anbindung an eine Trägerorganisation auskommen, wie Gemeinschaften bestehend aus einer Klinikgruppe oder aus einem grossen Kantonsspital als „Lead-Mitglied" mit den

[64] Bei entsprechendem Vertrag mit Trägerorganisation oder Lead-Mitglied" vgl. Ziff. 2.4.4.3.
[65] Ausgenommen vom Grundsatz der Freiwilligkeit sind die Leistungserbringer nach Art. 39 und 49a Abs. 4 KVG, soweit sie Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung abrechnen (vgl. FN 56).
[66] Vgl. die vertragliche Lösung, Ziff. Ziff. 2.4.4.3.
[67] Vgl. die diesbezüglichen Schätzungen in der Botschaft (BBl 2013 5402).

zuweisenden und nachbehandelnden Ärzten als „gewöhnliche" Mitglieder[68] („All in one"-Gemeinschaften).

2.4.4 Vertragliche Lösungen

2.4.4.1 Übersicht

Bei der vertraglichen Lösung gibt es u.E. grundsätzlich zwei unterschiedliche Ansätze: Entweder besteht ein Vertrag unter den Mitgliedern oder diese schliessen je separat parallele identische Verträge mit einer Trägerorganisation (Ziff. 3) bzw. einem von dieser durch Leistungsauftrag eingesetzten externen Betreiber[69] ab. Eine Kombination dieser Ansätze könnte darin bestehen, dass im Rahmen einer „all in one"-Gemeinschaft ein Mitglied, z.B. ein Kantonsspital oder die Muttergesellschaft einer Klinikgruppe, die gemeinschaftsinterne Trägerorganisations-Rolle übernimmt und mit allen übrigen Mitgliedern parallele identische Verträge abschliesst.

2.4.4.2 Vertrag unter den Mitgliedern

Der Abschluss eines Vertrags setzt bei den betreffenden Parteien Vertragsfähigkeit, d.h. Handlungsfähigkeit voraus, was bei Gesundheitseinrichtungen in der Form von unselbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten grundsätzlich nicht der Fall ist.[70] Letztere sind rechtlich Bestandteil des jeweiligen Trägergemeinwesens (Kanton, Gemeinde). Rechtsgeschäfte, welche solche Anstalten betreffen, müssen somit grundsätzlich vom jeweiligen Trägergemeinwesen abgeschlossen werden. Da jedoch ein Trägergemeinwesen nicht Mitglied einer Gemeinschaft werden kann (Art. 2 lit. d und 3 E-EPDG), sollte es der betreffenden unselbständigen Anstalt im entsprechenden öffentlich-rechtlichen Erlass insoweit Rechts- und Handlungsfähigkeit zuerkennen, dass diese ermächtigt ist, Rechtsgeschäfte zum Beitritt zu einer Gemeinschaft abzuschliessen.[71]

Würde eine Gemeinschaft durch Abschluss eines Vertrags unter den Mitgliedern errichtet, müsste dieser u.E. zumindest die in Ziff. 2.4.3 genannten Punkte regeln. Eine solche Vereinbarung enthielte somit letztlich die Einigung der betreffenden Mitglieder

a. auf einen gemeinsamen Zweck (Aufbau und Unterhalt einer Gemeinschaft i.S. des EPDG zwecks gemeinsamer Nutzung der „eHealth-Informatikinfrastruktur") und die gemeinsame Verfolgung dieses Zwecks als Vertragspflicht sowie

b. auf die Pflicht aller Mitglieder, einen Beitrag zu dieser Zweckverfolgung zu leisten, sei es durch Finanzierungen (z.B. Mitgliederbeiträge), zur Verfügung Stellen von Knowhow i.Z.m. mit Schulungen, Vorlagen oder Nutzer-Support oder auch bloss durch den Beitritt und die Einhalten der „eHealth-Pflichten".

Damit dürften die Mitglieder der Gemeinschaft eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR bilden, d.h. eine vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln (Art. 530 Abs. 1 OR).[72] Wenn diese

---

[68] Vgl. BBl 2013 5337, 5374; Ziff. 2.4.4.3.

[69] Vgl. Teil I., Ziff. 4.2 und entsprechende Ausführungen.

[70] Vgl. Tschannen, Zimmerli & Müller (2009), 3.A., § 7 N 10.

[71] Vgl. dazu für den Fall der Vereinsmitgliedschaft einer unselbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt FN 102 und die entsprechenden Ausführungen.

[72] Handschin & Vonzun (2009), N 170 f. zu Art. 530 OR und N 3 zu Art. 531 OR; Jung (2012), N 40 zu Art. 530 OR und N 3 und 9 zu Art. 531 OR.

Merkmale vorliegen, ist die einfache Gesellschaft entstanden und es gelten die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, unabhängig davon, ob die Parteien dies im Vertrag so vorsehen; ja selbst dann, wenn sie explizit festhalten, dass sie keine einfache Gesellschaft bilden wollen.[73]

Eine einfache Gesellschaft ist keine juristische Person und als solche weder vertrags- noch handlungsfähig. Träger der gemeinsam begründeten Rechte und Pflichten sind vielmehr die Gesellschafter.[74]

Die gesetzlichen Vorschriften zur einfachen Gesellschaft enthalten Regelungen zum Verhältnis der Gesellschafter unter sich, d.h. der internen Organisation, zum Verhältnis der Gesellschafter zu Dritten, d.h. namentlich zur Haftung, und zur Beendigung. Allerdings, sind nur wenige dieser Vorschriften zwingend, die meisten gelten nur, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes regelt.[75] Zwingend ist jedoch die persönliche, solidarische und unbeschränkte Haftung der Gesellschafter für namens der Gesellschaft eingegangene Schulden (Art. 544 Abs. 3 OR).[76] Die Solidarhaftung kann nur durch Vereinbarung mit dem jeweiligen Gläubiger, d.h. mit dessen Zustimmung, ausgeschlossen werden. Austretende Mitglieder haften für die vor dem Austritt begründeten Schulden weiter.[77]

Die Qualifikation einer durch Vertrag unter den Mitgliedern aufgebauten Gemeinschaft als einfache Gesellschaft und die daraus folgende persönliche und unbeschränkte Solidarhaftung der Mitglieder stellt einen nicht zu vernachlässigenden Nachteil dieser Lösung dar. Zudem zeigen die als notwendig erachteten Regelungspunkte[78], dass die Gemeinschaft ohne Involvierung einer Trägerorganisation für ihren Unterhalt ein Mindestmass an organisatorischen Strukturen benötigt, was mit einer körperschaftlichen Lösung einfacher zu bewerkstelligen wäre als mittels eines Vertrages unter den Mitgliedern und der Qualifikation als einfache Gesellschaft.

Die Vorteile einer solchen vertraglichen Lösung liegen einmal in der Flexibilität. D.h. die Mitglieder können die genannten Regelungspunkte im Rahmen der Vorgaben des EPDG und der wenigen zwingenden Bestimmungen zur einfachen Gesellschaft frei festlegen. Zudem fallen bei einer rein vertraglichen Lösung keine Gründungskosten an und auch der finanzielle Aufwand für den Unterhalt der Struktur dürfte tiefer sein als bei der Errichtung einer Körperschaft.

Insgesamt scheinen jedoch die Nachteile eines Gemeinschaft-Aufbaus und -Unterhalts durch Vertrag unter den Mitgliedern die Vorteile zu überwiegen, was eher gegen diese Lösung spricht.

In der Praxis findet sich das Modell einer einfachen Gesellschaft bei der Gemeinschaft der Spitalverbunde des Kantons St. Gallen[79], wobei sich hier die Zusammenarbeit der Verbunde aus einem Beschluss eines gemeinsamen Koordinationsorgans ergibt[80].

---

[73] Handschin & Vonzun (2009), N 197 zu Art. 530 OR.

[74] Jung (2012), N 20 zu Art. 530 OR.

[75] Jung (2012), N 41 zu Art. 530 OR.

[76] Handschin (2012), N 20 zu Art. 530 OR.

[77] Pestalozzi & Hettich (2012), N 26 zu Art. 544 OR.

[78] Vgl. Ziff. 2.4.3.3 bis 2.4.3.6.

[79] Gemäss telefonischer Auskunft vom 30. Oktober 2014 von Herrn Hansjörg Looser, Leiter E-Health beim Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen.

[80] Vgl. Art. 17 ff. des Statuts der Spitalverbunde des Kantons St. Gallen vom 11. Mai 2006.



2.4.4.3 Vertrag der Mitglieder mit Trägerorganisation oder „Lead"-Mitglied bzw. externem Betreiber

Falls und soweit eine Trägerorganisation (vgl. Ziff. 3) bzw. einer von dieser eingesetzter externer Betreiber[81] oder ein bereits weitgehend mit der nötigen Infrastruktur ausgerüstetes Mitglied, wie beispielsweise ein grosses Kantonsspital oder die Muttergesellschaft einer Klinikgruppe (*„Lead"-Mitglied*) die Beschaffung der „eHealth-Informatikinfrastruktur" und weiterer für das Funktionieren der Gemeinschaft nötiger Produkte und Dienstleistungen übernehmen bzw. schon darüber verfügen würde, wäre eine vertragliche Regelung unter den (übrigen) Mitgliedern nicht mehr nötig. Letztere könnten die entsprechenden Produkte und Dienstleistungen direkt von der Trägerorganisation/dem externen Betreiber bzw. dem „Lead"-Mitglied beziehen. Zu diesem Zweck würden die (übrigen) Mitglieder mit der Trägerorganisation/dem externen Betreiber bzw. dem „Lead"-Mitglied identische Anschluss- und Nutzungsverträge abschliessen, welche auch die Einhaltung der genannten Pflichten, die Mitgliederbeiträge, Dauer, Beendigung der Gemeinschaft sowie Bei- und Austritt aus dieser und die Sanktionen regeln könnten.[82]

Soweit bei dieser Lösung (parallele und identische) Vertragsbeziehungen nur zwischen den Mitgliedern und der Trägerorganisation/dem externen Betreiber bestehen, nicht jedoch unter den Mitgliedern selbst, könnte sich fragen, ob letztere noch eine Gemeinschaft im Sinne des EPDG, d.h. eine organisatorische Einheit, bilden. U.E. ist dies der Fall, einfach bloss indirekt über die parallel mit der Trägerorganisation/dem externen Betreiber abgeschlossenen identischen Anschluss- und Nutzungsverträge. Die Mitglieder sind zudem untereinander aufgrund des Verzeichnisses der Gesundheitsfachpersonen, einem zwingenden Bestandteil der „eHealth-Informatikinfrastruktur" jeder Gemeinschaft[83] bekannt. In der Botschaft wird schliesslich festgehalten, dass mit der Definition der Gemeinschaft als organisatorische Einheit keine bestimmte organisatorische Struktur vorgegeben werde.[84] Dies zeigt, dass der Gemeinschafts-Begriff gemäss EPDG extensiv auszulegen ist.

Die Vorteile einer solchen vertraglichen Lösung ist die Einfachheit der Struktur und relativ schnelle Realisierbarkeit. Alle Mitglieder würden der Gemeinschaft über einen von der Trägerorganisation/dem externen Betreiber bzw. vom „Lead"-Mitglied vorgegebenen, standardisierten Anschluss- bzw. Nutzungsvertrag beitreten, den sie mit der Trägerorganisation/dem externen Betreiber bzw. dem „Lead"-Mitglied als Gegenpartei abschliessen. Es wären keine langwierigen und u.U. teuren Verhandlungen und Einigungsprozesse unter den Mitgliedern nötig.

Nachteil dieser Lösung ist, dass die beitrittswilligen Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen keine Möglichkeit hätten, auf den Inhalt des Anschluss- und Nutzungsvertrages und mithin auf die Ausgestaltung der Gemeinschaftsregeln Einfluss zu nehmen. Diese würden von der Trägerorganisation/dem externen Betreiber bzw. dem „Lead"-Mitglied weitgehend vorgegeben.

Die genannten Vorteile überwiegen jedoch u.E. diesen Nachteil, da wohl die Mehrheit der beitrittswilligen Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen in erster Linie an einem raschen und gut funktionierenden Zugang zum elektronischen Patientendossier interessiert ist und weniger an der Mit-

[81] Vgl. Teil I., Ziff. 4.2 und entsprechende Ausführungen.

[82] Auch die Botschaft erwähnt die Möglichkeit, dass sich Gemeinschaften aus einem Spital und den zuweisenden sowie nachbehandelnden Ärzten oder aus einer Spitalgruppe bilden können (BBl 2013 5374 und 5375).

[83] BBl 2013 5338.

[84] BBl 2014 5375.

gestaltung der Gemeinschaftsregeln. Zudem bestünde bei Bedarf u.U. die Möglichkeit, über die Trägerorganisation[85]/den externen Betreiber bzw. das „Lead"-Mitglied Einfluss auf die Regelung der Gemeinschaft zu nehmen. Ein wichtiger Faktor beim Entscheid der Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen über den Beitritt zu einer Gemeinschaft dürften schliesslich ohnehin die Kosten der Mitgliedschaft sein. Da besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass diese bei Aufbau und Unterhalt einer Gemeinschaft über standardisierte Anschluss- und Nutzungsverträge höher wären als bei den anderen Lösungen.

Bezüglich der Problematik eines Vertragsabschlusses durch Gesundheitsorganisationen in der Form von unselbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten gilt das zu Ziff. 2.4.4.2 Gesagte analog.

In der Praxis findet sich die Lösung des Vertrags der Mitglieder mit einer Trägerorganisation beim Modell eToile Genf.[86]

2.4.5 Körperschaftliche Lösung

2.4.5.1 Übersicht

Aus der abschliessenden Zahl möglicher privatrechtlicher Rechtsformen sind u.E. die Genossenschaft und der Verein und von den öffentlich-rechtlichen Rechtsformen die (kantonale) öffentlich-rechtliche Körperschaft am besten geeignet, um einer Gemeinschaft zu ermöglichen, die in Ziff. 2.4.3 genannten Anforderungen an die Organisation zu erfüllen.

Die Kapitalgesellschaften, kommen demgegenüber kaum als Rechtskleid einer Gemeinschaft in Betracht, da diese nur beschränkt oder - wie im Fall der Aktiengesellschaft (AG) - abgesehen von der Liberierung der gezeichneten Anteile gar keine Pflichten der Mitglieder zulassen. Zum Zweck der Festlegung von Mitglieder-Pflichten müssten diese, d.h. die Aktionäre bei einer AG oder die Gesellschafter bei einer GmbH, einen Aktionärs- bzw. Gesellschafterbindungsvertrag abschliessen. Kommt hinzu, dass die Mitglieder als Aktionäre bzw. Gesellschafter bei ihrem Beitritt Aktien/Anteile erwerben und beim Austritt[87] wieder veräussern müssten[88]. Die Anteile für neu beitretende Mitglieder wären in der Regel durch Kapitalerhöhung zu beschaffen, was jedes Mal eine notarielle Beurkundung und einen Handelsregistereintrag nach sich ziehen würden. Dieses Anteils- und Vertrags-Management erscheint insbesondere bei Gemeinschaften mit vielen selbständigen Gesundheitsfachpersonen unpraktikabel und teuer.

2.4.5.2 Genossenschaft

Die Genossenschaft ist eine als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von mindestens sieben Personen oder Handelsgesellschaften, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt (Art. 828 Abs. 1 und 831 OR). Aus dieser gesetzlichen Begriffsumschreibung ergibt sich Folgendes:

---

[85] Die Einflussnahme über die Trägerorganisation wäre insbesondere dann möglich, wenn diese auch Vertreter von Gesundheitsfachpersonen und Gesundheitseinrichtungen als Mitglieder hätte.

[86] Vgl. www.e-toile-ge.ch/etoile.html.

[87] Bei der Aktiengesellschaft ist ein Austritt im Sinne einer Kündigung der Mitgliedschaft und Rückzahlung der Einlage nicht möglich: Einen Exit gibt es nur durch Verkauf der Aktie (vgl. das Verbot der Einlagerückgewähr in Art. 680 Abs. 2 OR sowie - statt Vieler: Böckli (2009), 4. A., § 6 N 3).

[88] Die Veräusserung müsste an andere Mitglieder oder neu eintretende Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen oder – soweit gesellschaftsrechtlich zulässig (vgl. Art. 659 ff. und 783 OR) – an die Gemeinschafts-AG bzw. -GmbH erfolgen.



a. Mitglieder einer Genossenschaft können natürliche Personen, privatrechtliche und öffentlich-rechtliche juristische Personen sowie Personengesellschaften sein.[89] Unselbständigen öffentlich-rechtliche Anstalten und Personenverbindungen ohne juristische Persönlichkeit ist demnach die Mitgliedschaft in einer Genossenschaft versagt, sofern ihnen nicht aufgrund des auf sie anwendbaren öffentlichen Rechts die hierzu nötige Rechts- und Handlungsfähigkeit explizit zuerkennt wird.[90]

b. Bei der Genossenschaft gilt das *Prinzip der offenen Tür*, der Eintritt ist grundsätzlich jederzeit und der Austritt unter Beachtung einer einjährigen Kündigungsfrist auf Ende des Geschäftsjahres möglich, sofern die Statuten nicht eine kürzere Frist und Termine unter dem Geschäftsjahr vorsehen (Art. 839 Abs. 2 und 844 OR).[91]

c. Die Genossenschaft muss hauptsächlich der Förderung oder Sicherung bestimmter*, wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder* dienen, d.h. für diese einen geldwerten Vorteil anstreben. Nichtwirtschaftliche, mithin ideale oder gemeinnützige Ziele können somit durch eine Genossenschaft nur nebenbei verfolgt werden.[92]

d. Mit der Genossenschaft sollen sodann *bestimmte* wirtschaftliche Interessen der Mitglieder gefördert oder gesichert werden. Das bedeutet, dass der durch die Genossenschaft anzustrebende ökonomische Vorteil den Mitgliedern *unmittelbar* in Form bestimmter Leistungen oder Produkte und nicht mittelbar in Form von Geld (Dividenden) zukommen soll. Die Genossenschaft ist mithin eine „hilfswirtschaftliche" Einrichtung der Mitglieder und nicht wie eine Kapitalgesellschaft ein von diesen losgelöstes Unternehmen mit eigenen wirtschaftlichen Zielen.[93] Die Förderung bloss mittelbarer wirtschaftlicher Interessen der Mitglieder durch das Erzielen und Ausschütten von Gewinn ist somit bei einer Genossenschaft unzulässig.[94]

e. Schliesslich verlangt das Gesetz, dass der Genossenschaftszweck hauptsächlich durch *gemeinsame Selbsthilfe* verfolgt wird. Demnach hätte grundsätzlich jedes Mitglied einen konkreten – nicht bloss finanziellen – Beitrag zur Erfüllung des Genossenschaftszwecks zu leisten. In der Praxis wird dieses Erfordernis allerdings nicht mehr als zwingend erachtet.[95]

Die vermögensmässigen Rechte der Mitglieder bestehen hauptsächlich im Anspruch auf Benutzung der Genossenschaftseinrichtungen.[96]

Die allenfalls von den Mitgliedern zu erbringenden Geld- und anderen Leistungen, wie beispielsweise Naturalleistungen, Arbeitsleistungen sowie Benutzungs- und Unterlassungspflichten, müssen in den

---

[89] Forstmoser (1972), N 54 ff. zu Art. 828 OR.

[90] Vgl. FN 102 und die entsprechenden Ausführungen.

[91] Courvoisier (2012), 2.A., N 2 zu Art. 828 OR.

[92] Courvoisier (2012), N 6 zu Art. 828 OR, m.w.H.; nach einer anderen Lehrmeinung wären allerdings auch ideale und gemeinnützige Hauptzwecke zulässig, wenn auch atypisch. Vgl. Forstmoser et al. (2012), Der Genossenschaftszweck - gestern und heute, S. 33.

[93] Forstmoser et al. (2012), S. 6f.

[94] Vgl. Courvoisier (2012), N 6 zu Art. 828 OR.

[95] Nachdem in der Praxis gemeinnützige Genossenschaften und Konsumgenossenschaften ohne Verpflichtung der Mitglieder zur Leistung von Beiträgen toleriert, stellt die gemeinsame Selbsthilfe kein zwingendes Merkmal der Genossenschaften mehr dar (Courvoisier (2012), N 8 zu Art. 828 OR).

[96] Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 19 N 52.

Statuten festgelegt werden.[97] Für den Fall der Missachtung dieser Leistungspflichten können die Genossenschaften sodann in ihren Statuten Sanktionen vorsehen, denkbar wären etwa Bussen, vorübergehende Einstellung in einzelnen Rechten und schliesslich der Ausschluss aus der Genossenschaft.[98]

2.4.5.3 Verein

Der Verein ist eine personenbezogene Körperschaft von mindestens zwei Mitgliedern zur Verfolgung nichtwirtschaftlicher, d.h. gemeinnütziger oder idealer Zwecke, die ein kaufmännisches Gewerbe betreiben kann (Art. 60 f. ZGB).[99] Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist jedoch auch ein wirtschaftlicher Zweck zulässig, sofern der Verein kein kaufmännisches Gewerbe betreibt.[100]

Vereinsmitglied kann grundsätzlich jeder sein, dem Rechtsfähigkeit zukommt, namentlich natürliche Personen und alle privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen juristischen Personen, sofern die Mitgliedschaft mit deren Zweck nicht ausnahmsweise unvereinbar sein sollte.[101] Unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalten und Personenverbindungen ohne juristische Persönlichkeit können somit nicht Vereinsmitglieder sein, es sei denn, das einschlägige öffentliche Recht erkenne diesen Gebilden ausnahmsweise die dazu nötige Rechtsfähigkeit zu.[102]

Der Eintritt in den Verein ist grundsätzlich jederzeit möglich (Art. 70 ZGB). Der Austritt kann unter Einhaltung einer halbjährigen Frist auf Ende eines Kalenderjahres erklärt werden, sofern die Statuten nicht eine kürzere Frist und Termine unter dem Jahr vorsehen.[103]

Die Vereinsstatuten können den Mitgliedern vielfältige Benutzungsrechte einräumen, beispielsweise solche zum Gebrauch bestimmter Vereinseinrichtungen, zum Besuch von Veranstaltungen, Trainings und Kursen, zur Inanspruchnahme von Auskunfts-, Informations-, Beratungs- oder Dokumentationsdienstleistungen, inkl. Materialabgabe, etc.[104]

Im Weiteren besteht die Möglichkeit, in den Statuten neben den üblichen Geldleistungspflichten (Mitgliederbeiträge) mit Bezug auf den Vereinszweck nicht-vermögensrechtliche Leistungs- und Unterlassungspflichten festzulegen.[105] Zur Durchsetzung dieser Pflichten können sogenannte Vereinsstraften in den Statuten verankert werden. Dabei kommen insbesondere folgende Sanktionen in Betracht: Verweise, Entzug von Mitgliedschaftsrechten, Bussen und der Ausschluss aus dem Verein.[106] Sollten sich die Mitglieder der internen Sanktionsordnung nicht freiwillig unterwerfen, bliebe der Weiterzug an das zuständige Zivil- oder Schiedsgericht offen.[107]

---

[97] Courvoisier (2012), N 1 zu Art. 867 OR.
[98] Vgl. Courvoisier (2012), N 8 zu Art. 867 OR; Meier-Hayoz & Trigo Trindade (1998), S. 151.
[99] Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 20 N 3; Riemer (1990), N 9 zu Art. 60 ZGB.
[100] BGE 90 II 333.
[101] Riemer (1990), N 7 zu Art. 70 ZGB.
[102] Riemer (1990), N 11 zu Art. 70 ZGB.
[103] Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 20 N 54 ff.
[104] Riemer (1990), N 167.
[105] Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 20 N 37 ff.
[106] Riemer (1990), N 207 und 210 zu Art. 70 ZGB.
[107] Riemer (1990), N 214 zu Art. 70 ZGB.



2.4.5.4 Kantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft

Gemeinwesen (Bund, Kantone oder Gemeinden) können im Rahmen der jeweils auf sie anwendbaren Verfassungs- und Gesetzesvorgaben[108] öffentlich-rechtliche Körperschaften im Hinblick auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben errichten[109]. Öffentlich-rechtliche Körperschaften unterliegen der staatlichen Aufsicht.[110]

Als öffentlich gilt eine Aufgabe, die im Auftrag des Gesetzgebers erfüllt werden muss, mithin in einem Gesetz verankert ist.[111] Der Zweck einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft besteht daher in der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, mit der sie vom Gesetzgeber betraut wurde.

Öffentlich-rechtliche Körperschaften können namentlich als sogenannte Personalkörperschaften geschaffen werden, bei denen die Mitglieder bestimmte Eigenschaften erfüllen müssen.[112] Als staatliche Schöpfungen bedürfen sie als Grundlage eines formellen Gesetzes. Darin müssen mindestens Zweck (d.h. letztlich Art und Umfang der öffentlichen Aufgabe), Kreis der Mitglieder und die Grundlagen der Organisation geregelt werden.[113] Allenfalls ergeben sich noch weitere Vorgaben aus dem jeweiligen kantonalen (Verfassungs)recht. Das Trägergemeinwesen kann die Organisation nach den Bedürfnissen der Körperschaft ausgestalten, dabei wird häufig auf die privatrechtlichen Rechtsformen, insbesondere den Verein und die Genossenschaft, zurückgegriffen.[114]

Die öffentlich-rechtliche Körperschaft erfüllt zwar eine öffentliche Aufgabe und unterliegt der staatlichen Aufsicht, geniesst jedoch je nach Ausgestaltung des Errichtungsakts eine mehr oder weniger weitgehende Autonomie.[115] So muss beispielsweise nicht zwingend ein Leistungsauftrag zwischen dem Trägergemeinwesen und der Körperschaft bestehen.[116]

Als Mitglieder einer solchen Personalkörperschaft kommen natürliche und juristische Personen in Betracht.[117] Damit können unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalten grundsätzlich keiner öffentlich-rechtlichen Körperschaft beitreten, es sei denn, die Rechtserlasse zur Begründung der Anstalt und der Körperschaft würden eine Mitgliedschaft ausnahmsweise ermöglichen.[118]

Ein- und Austritt können vom Trägergemeinwesen nach den Bedürfnissen der Körperschaft festgelegt werden, insbesondere ist auch hier ein Rückgriff auf die Regelungen bei Verein oder Genossenschaft möglich. Im Errichtungsakt kann der Beitritt für alle oder bestimmte Mitglieder aber auch als obligatorisch erklärt werden (Zwangsmitgliedschaft).[119]

U.E. spricht nichts dagegen, dass im Errichtungsakt für die öffentliche Körperschaft analog zu den möglichen Regelungen bei Vereinen und Genossenschaften spezifische Benutzungsrechte sowie vermögensmässige und nicht vermögensmässige Leistungspflichten und eine körperschaftsinterne Sanktionsordnung verankert würden. Für den Fall, dass sich die Mitglieder der internen Sanktionsordnung

---

[108] Im Kanton Zürich Art. 98 Abs. 1 der Kantonsverfassung, wonach der Kanton und im Rahmen der Gesetzgebung die Gemeinden die Erfüllung öffentlicher Aufgaben Dritten übertragen und hierzu Organisationen des öffentlichen oder privaten Rechts schaffen oder sich an solchen beteiligen können.

[109] Häfelin, Müller & Uhlmann (2010), Rz 1288, 1310 und Tschannen, Zimmerli & Müller (2009), § 8 N 1.

[110] Häfelin, Müller & Uhlmann (2010), Rz 1310.

[111] Rütsche (2013), S. 158.

[112] Tschannen, Zimmerli & Müller (2009), § 8 N 7.

[113] Tschannen, Zimmerli & Müller (2009), § 8 N 12.

[114] Tschannen, Zimmerli & Müller (2009), § 8 N 13.

[115] Häfelin, Müller & Uhlmann (2010), Rz 1310.

[116] Vgl. mit Bezug auf öffentlich-rechtliche Körperschaft des Bundes „Schweiz Tourismus": BBl 1994 1127.

[117] Tschannen, Zimmerli & Müller (2009), § 8 N 16.

[118] Vgl. FN 102 und die entsprechenden Ausführungen.

[119] Tschannen, Zimmerli & Müller (2009), § 8 N 16.



nicht freiwillig unterwerfen sollten, bliebe der Weiterzug an das zuständige Gericht offen, wobei in diesem Fall gestützt auf die anwendbaren kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetze wohl jeweils eine öffentlich-rechtliche Instanz zuständig wäre.

Für den Aufbau einer Gemeinschaft kämen wohl in erster Linie von Kantonen errichtete öffentlich-rechtliche Körperschaften in Frage.

2.4.5.5 Eignung für Gemeinschaft

Grundsätzlich könnten u.E. mit allen drei geschilderten Rechtsformen die sich aus Aufgaben und Funktion der Gemeinschaft ergebenden Anforderungen an deren Organisation, namentlich der leichte Bei- und Austritt, die Sicherstellung der diversen Pflichten und eine zumindest minimale körperschaftliche Struktur (vgl. Ziff.2.4.3), durchaus realisiert werden.

Problematisch könnte bei allen drei körperschaftlichen Rechtsformen die Mitgliedschaft von Spitälern sein, die als unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalten und damit nur als Abteilungen ihres Trägergemeinwesens (Kanton oder Gemeinde) organisiert sind, welchen ihrerseits aufgrund der Vorgaben des EPDG die Mitgliedschaft verwehrt ist. In diesem Fällen müsste deshalb das jeweilige Trägergemeinwesen der Anstalt vorgängig durch Anpassung des entsprechenden Errichtungserlasses die zum Beitritt in eine Gemeinschaft nötige partielle Rechts- und Handlungsfähigkeit zuerkennen.

Da auch kantonale öffentlich-rechtliche Körperschaften eine öffentliche Aufgabe erfüllen müssen, setzt deren Eignung als Rechtsform für Gemeinschaften voraus, dass den Kantonen die öffentliche Aufgabe obliegt, Gemeinschaften im Sinne des EPDG zu bilden, eine Aufgabe, mit der sie dann eben die zu errichtende öffentlich-rechtliche Körperschaft betrauen würden.

Die Kantone sind für die Organisation der Gesundheitsversorgung verantwortlich.[120] Sie müssen die Voraussetzungen dafür schaffen, dass sich zumindest die stationären Einrichtungen mit kantonalem Leistungsauftrag, aber auch die auf ihrem Hoheitsgebiet tätigen selbständigen Gesundheitsfachpersonen wie Ärzte, zu Gemeinschaften zusammenschliessen können.[121] Daraus lässt sich u.E. die öffentliche Aufgabe der Kantone zur Bildung von Gemeinschaften begründen. Allenfalls könnte diese Aufgabe jedoch darauf beschränkt sein, den Kantonsspitälern oder anderen Einrichtungen mit kantonalem Leistungsauftrag inkl. den damit verbundenen Gesundheitsfachpersonen den Zusammenschluss in Gemeinschaften zu ermöglichen.

[120] BBl 2013 5403; vgl. auch Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau vom 18.12.2013 für die Änderung des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen, IDAG, Ziff. 2.2.1, S. 25.

[121] BBl 2013 5353 und 5403.



2.4.5.6 Tabellarischer Vergleich der körperschaftlichen Rechtsformen

Die folgende Tabelle zeigt die drei beschriebenen Rechtsformen im Vergleich mit Bezug auf die für die Eignung für Gemeinschaften relevanten Kriterien.

Rechtsform / Kriterien	Genossenschaft[122]	Verein[123]	Kantonale öff. rechtl. Körperschaft
Errichtung (Voraussetzungen und Verfahren)	Mind. 7 Gründer, schriftliche Statuten, Gründerversammlung und Eintragung in Handelsregister	Mind. 2 Gründer, schriftliche Statuten Pflicht zur Eintragung in Handelsregister bei Führung von kaufmännischem Gewerbe oder bei Revisionspflicht	Errichtungserlass in Gestalt eines formellen kantonalen Gesetzes
Möglicher Zweck	Wirtschaftlicher Zweck	Idealer oder gemeinnütziger Zweck; gemäss Bundesgerichtspraxis sind auch wirtschaftliche Zwecke möglich, wenn kein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen betrieben wird	Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben
Mögliche Mitglieder	Natürliche und juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts, Personengesellschaften	Natürliche und juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts, Personengesellschaften	Natürliche und juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts, Personengesellschaften
Ein-/Austritt	Eintritt jederzeit zwingend (Prinzip der offenen Tür) Austritt nach Kündigung	Eintritt grundsätzlich jederzeit möglich, wenn nicht statutarisch eingeschränkt Austritt nach Kündigung	Ein- und Austritt können in Errichtungsakt nach den Bedürfnissen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft geregelt werden
Möglichkeit der Festlegung von Benutzungsrechten der Mitglieder bezüglich Einrichtungen, Produkten und Dienstleistungen der Körperschaft	ja	ja	ja
Möglichkeit der Festlegung vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlicher Pflichten der Mitglieder im Hinblick auf Zweckverfolgung	ja	ja	ja
Möglichkeit der Festlegung eines körperschaftseigenes Sanktionsregimes	ja	ja	ja
Organisation (vorgeschriebene Organe)	Generalversammlung der Mitglieder, zwingendes Kopfstimmrecht, Vertretung nur durch Mitglieder, Bevollmächtigter kann grundsätzlich nur 1 Mitglied vertreten; bei	Vereinsversammlung der Mitglieder, Beschlussfassung auf Zirkularweg möglich, wenn einstimmige Zustimmung aller Mitglieder, statutarische	Kanton kann Organisation und Organe nach den Bedürfnissen der Körperschaft im Errichtungserlass festlegen; Anlehnung an Organisation des Vereins und/

[122] Annahme: Genossenschaft hat kein Anteilscheinkapital und sieht keine persönliche Haftung oder Nachschusspflicht der Mitglieder vor.

[123] Annahme: Verein sieht keine persönliche Haftung oder Nachschusspflicht der Mitglieder vor.



Rechtsform / Kriterien	Genossenschaft[122]	Verein[123]	Kantonale öff. rechtl. Körperschaft
	mehr als 300 Mitgliedern schriftliches Abstimmungsverfahren (Urabstimmung) möglich Verwaltung aus mind. 3 Personen, Mehrheit muss aus Mitgliedern bestehen Die Verwaltung kann die Geschäftsführung an Drittpersonen (Geschäftsleitung) delegieren Revisionsstelle, wenn Revisionspflicht	Abweichung vom Kopfstimmrecht möglich, wenn sachlich gerechtfertigt Vorstand aus 1 oder mehr Personen, müssen nicht Mitglieder sein. Der Vorstand hat die Aufgabe, die Angelegenheiten des Vereins (d.h. die Geschäftsführung) nach den ihm statutarisch zugewiesenen Kompetenzen zu besorgen und diesen gegen aussen zu vertreten; dem Vorstand könnten statutarisch alle grundlegenden Vereinskompetenzen zugewiesen werden (mit Ausnahme der Statutenänderung, Abwahl Vorstand und Décharge-Erteilung) Der Vorstand kann die Geschäftsführung auch an Drittpersonen (Geschäftsleitung oder Geschäftsstelle) delegieren. Revisionsstelle, wenn Revisionspflicht	oder Genossenschaft möglich und üblich Kompetenzen der Organe sind u.U. aufgrund kantonaler Vorgaben für Übertragung öffentlicher Aufgaben an Dritte eingeschränkt. Zudem untersteht Körperschaft der Aufsicht des betreffenden Kantons.
Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht / Revisionspflicht	Buchführungs- und rechnungslegungspflichtig Pflicht zur ordentlichen Revision, wenn 2 von 3 der folgenden Kriterien während 2 Folgejahren erfüllt: ■ >CHF 20 Mio. Bilanzsumme ■ > CHF40 Mio. Umsatzerlös ■ >250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt Pflicht zur ordentlichen Revision auch wenn ■ 10% der Mitglieder es verlangen ■ Genossenschaft als Publikumsgesellschaft gilt (soweit dies bei Genossenschaft möglich ist)	Buchführungs- und rechnungslegungspflichtig, jedoch Buchführungspflicht nur über Einnahmen und Ausgaben sowie über Vermögenslage, wenn keine Pflicht zur Eintragung in Handelsregister Pflicht zur ordentlichen Revision, wenn 2 von 3 der folgenden Kriterien während 2 Folgejahren erfüllt: ■ >CHF 10 Mio. Bilanzsumme ■ > CHF20 Mio. Umsatzerlös ■ >50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt Pflicht zur ordentlichen Revision, auch wenn 10% der Mitglieder es verlangen	Kanton kann Buchführungs- und Rechnungslegung sowie Revision im Rahmen der anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesvorgaben nach den Bedürfnissen der Körperschaft im Errichtungserlass festlegen (z.B. auch durch Verweisung auf das Obligationenrecht oder auf die für andere öffentlich-rechtliche Körperschaften geltende Regelung).



Rechtsform / Kriterien	Genossenschaft[122]	Verein[123]	Kantonale öff. rechtl. Körperschaft
	▪ Genossenschaft Konzernrechnung erstellen muss Pflicht zur eingeschränkten Revision, wenn Voraussetzungen für ord. Revision nicht gegeben und Mitglieder nicht verzichten	Im Übrigen Pflicht zur (eingeschränkten) Revision nur, wenn in Statuten vorgesehen	
Haftungssituation	Für Genossenschaftsschulden haftet nur Genossenschaftsvermögen, wenn keine abweichende statutarische Regelung	Für Vereinsschulden haftet nur Vereinsvermögen, wenn keine abweichende statutarische Regelung	Für Schulden der öffentlich-rechtlichen Körperschaft haftet nur deren Vermögen; allenfalls (subsidiäre) Haftung des Kantons gemäss kantonalem Staatshaftungsrecht

Tabelle 1: Vergleich der körperschaftlichen Rechtsformen für eine Gemeinschaft

(Quelle: KPMG)

Die Vor- und Nachteile der drei Rechtsformen für die Errichtung und den Betrieb von Gemeinschaften können demnach wie folgt zusammengefasst werden:

a. Genossenschaft
   - Vorteile: relativ schnell errichtet, von Zweck her passend
   - Nachteile: relativ umfangreiche. teils zwingende gesetzliche Regelung gewährt relativ wenig Flexibilität

b. Verein
   - Vorteile: sehr schnell errichtet, flexible gesetzliche Regelung erlaubt massgeschneiderte Lösungen
   - Nachteile: keine massgeblichen

c. Kantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft
   - Vorteile: relativ flexibel; Kanton kann Regelung im Rahmen der kantonalen Vorgaben zur Übertragung öffentlicher Aufgaben an Dritte an Bedürfnisse der Gemeinschaft anpassen
   - Nachteile: Komplizierte, langwierige Errichtung, da formelles Gesetz nötig; evt. wegen Zweckbeschränkung auf Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe nur für stationäre Einrichtungen mit kantonalem Leistungsauftrag (und die betreffenden Gesundheitsfachpersonen) möglich

2.4.6 Schlussfolgerung für Organisation

Als Organisationsformen für Gemeinschaften, bei denen sich alle oder die meisten Mitglieder auf eine Nutzerrolle beschränken und sich nicht um die Administration kümmern wollen, eignen sich die parallelen Nutzungs- und Anschlussverträge der Mitglieder mit einer Trägerorganisation/einem externen Betreiber bzw. einem „Lead"-Mitglied am besten. Der Abschluss eines Vertrags unter den Mitgliedern empfiehlt sich weniger, da dieser als einfache Gesellschaft mit entsprechenden Haftungsfolgen für die Mitglieder qualifiziert werden könnte.

Falls die Mitglieder eine aktivere Rolle anstreben und die Geschicke der Gemeinschaft mitbestimmen möchten, empfiehlt sich als relativ günstige und flexible Lösung der Aufbau der Gemeinschaft in der Form eines Vereins. Andere Rechtsformen sind teurer und/oder weniger flexibel.

Wenn Spitäler in der Form unselbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalten in die Gemeinschaft aufzunehmen sind, müsste diesen von den betreffenden Trägergemeinwesen vorgängig die hierzu nötige partielle Rechts- und Handlungsfähigkeit zuerkannt werden.

3 Trägerschaft der Stammgemeinschaften und Gemeinschaften

3.1 Ausgangslage

Die Initiative zur Errichtung von Gemeinschaften dürfte selten von Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen ausgehen.[124] Häufig werden die Kantone und/oder Verbände von Leistungserbringern wie bereits bei den diversen Pilotprojekten[125] die Treiber sein, zumal sie in vielen Fällen ja ohnehin noch rechtssetzerisch tätig werden müssen, um etwa die Grundlagen für die gesetzlich vorgesehene kantonale Mitfinanzierung der Gemeinschaften und den Anschluss von Einrichtungen mit kantonalem Leistungsauftrag zu schaffen.[126]

Die Kantone werden sodann regelmässig ein Interesse daran haben, weitere Nicht-Gesundheitsfachpersonen in das Projekt einzubinden, welche mit ihrem Produkten, Dienstleistungen und Knowhow zu Aufbau und Unterhalt der Gemeinschaften beitragen könnten, wie Gesundheitsinformatik-Dienstleister, Pharmaunternehmen, Banken, Krankenkassen, etc.[127]

Weitere mögliche Initiatoren für die Errichtung von Gemeinschaften könnten private Service Provider sein, welche neben der „eHealth-Informatikinfrastruktur" auch sämtliche anderen für den Betrieb einer

[124] Ausgeschlossen ist dies jedoch nicht. Zu denken ist beispielsweise an eine grosse Klinikgruppe, welche von sich aus und nur für sich, d.h. aus den Gruppen-Mitgliedern eine Stammgemeinschaft bilden könnte. Ebenso könnte ein grosses Kantonsspital die Initiative ergreifen und als „Lead"-Mitglied zusammen mit den zuweisenden und nachbehandelnden Ärzten eine Stammgemeinschaft bilden (vgl. auch BBl 2013 5375).

[125] BBl 2013 5341 ff. Vgl. nun auch die Initiativen „Verein Trägerschaft ZAD" im Kanton Zürich und „Verein eHealth Aargau" im Kanton Aargau.

[126] BBl 2013 5353. Vgl. auch den entsprechenden Beschluss des Vorstands der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektrinnen und -direktoren (GDK) vom 4. Juli 2013, mit welchem die Mitglieder der GDK aufgefordert wurden, die für den Aufbau von Gemeinschaften in ihrer Versorgungsregion notwendigen kantonalen Rechtsgrundlagen zu schaffen, abrufbar unter www.gdk-cds.ch/fileadmin/docs/public/gdk/Themen/eHealth/beschluesse/Beschluss_GDK-Vorstand_EPDG_20130704_d.pdf.

[127] Vgl. den Verein Trägerschaft ZAD, den der Kanton Zürich, vertreten durch die Gesundheitsdirektion mit diversen Verbänden von Gesundheitsfachpersonen und Spitälern mit dem Zweck des Aufbaus einer Stammgemeinschaft gegründet hat. Gemäss Art. 5 der Statuten könnten neben dem Kanton und kantonsweit tätigen Leistungserbringer-Verbänden, einzelnen Leistungserbringern auch „weitere Interessierte" wie Patientenorganisationen, Versicherer und Gemeinden Mitglieder werden (vgl. www.vereinzad.ch).

Gemeinschaft notwendigen Produkte und Dienstleistungen offerieren (sogenannte Rundum-sorglos-Pakete).[128]

Die genannten Initiatoren für die Errichtung von Gemeinschaften können einzeln oder zusammen mit anderen Beteiligten eine Trägerorganisation einer oder mehrerer Gemeinschaften bilden.

3.2 Aufgaben

Das EPDG erwähnt die Trägerorganisation nicht und weist diesen somit auch keine Aufgaben und Funktion zu.

Die Trägerorganisationen weisen sich ihre Aufgaben und Funktion deshalb selbst zu, je nach dem Zweck, den sich die Organisation gibt.

Die Trägerorganisation kann den Zweck haben, die diversen und teilweise unterschiedlichen oder gar gegensätzlichen Interessen der an einer Gemeinschaft interessierten Akteure über einen längeren (mehrjährigen) Zeitraum zu koordinieren, soweit möglich in Einklang zu bringen und damit das Terrain für den Aufbau und den Betrieb einer solchen Gemeinschaft vorzubereiten (Trägerorganisationen mit „*Terrain-Vorbereiter*"-Zweck).[129]

Es kann aber auch Trägerorganisationen geben, welche mit Blick auf den Aufbau einer oder mehrerer konkreten Gemeinschaften gebildet werden und zwar mit einem Plan und dem Ziel, diese nachhaltig und allenfalls gewinnbringend zu betreiben (Trägerorganisationen mit „*Betreiber*"-Zweck). Derartige Trägerorganisationen haben insbesondere auch die Aufgabe, den von ihnen betriebenen Gemeinschaften die nötigen Produkte und Dienstleistungen, in erster Linie natürlich die „eHealth-Informatikinfrastruktur" zu beschaffen und/oder bereitzustellen.[130]

Die Trägerorganisationen mit „Betreiber-Zweck können den Betrieb der Gemeinschaft gestützt auf einen Leistungsvertrag auch auf einen externen Betreiber auslagern.[131]

3.3 Mögliche Mitglieder

Da die Trägerorganisationen nicht gesetzlich geregelt sind, bestehen auch keine entsprechenden Vorgaben oder Einschränkungen zum Mitgliederkreis.

3.4 Rechtliche Implikationen der Beteiligung des Kantons

Die Involvierung des Kantons in Aufbau und Betrieb einer Gemeinschaft durch Bildung einer nur aus ihm bestehenden Trägerorganisation oder durch Beteiligung an einer solchen, aus mehreren Akteuren zusammengesetzter Organisation setzt ein öffentliches Interesse voraus.[132] Ein solches liegt u.E. vor.

---

[128] Begriff verwendet von Herrn Hansjörg Looser, Leiter E-Health beim Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen anlässlich telefonischer Auskunft vom 30. Oktober 2014.

[129] So wird beispielsweise in der Medienmitteilung des Departements Gesundheit und Soziale des Kantons Aargau vom 27. Oktober 2014 der Zweck des neu gegründeten Vereins „eHealth Aargau" umschrieben (www.ag.ch/de/weiteres/aktuelles/medienportal/medienmitteilung/medienmitteilungen/mediendetails_38374.jsp).

[130] Vgl. Ziff. 2.4.3.3, 2.4.3.7 und insbesondere 5.1.

[131] Vgl. Teil I., Ziff. 4.2 und entsprechende Ausführungen.

[132] Häfelin, Müller & Uhlmann (2010), N 553. Vgl. auch Art. 762 OR, welcher die Beteiligung öffentlich-rechtlicher Körperschaften an Aktiengesellschaften aufgrund eines öffentlichen Interessens vorsieht. Die Errichtung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft setzt demgegenüber eine öffentliche Aufgabe voraus (vgl. Ziff. 2.4.5.4).



Es besteht darin, auf dem jeweiligen Hoheitsgebiet die bestmöglichen Voraussetzungen für die Umsetzung des EPDG zu schaffen.

3.5 Organisation

3.5.1 Vertragliche oder körperschaftliche Lösung

Wenn es sich bei der Trägerorganisation nur um *einen* Akteur handelt, wie beispielsweise einen Kanton[133] oder einen Service-Provider, stellt sich die Frage nach der Organisation nicht. In diesem Fall entspricht die Organisationsform des betreffenden Akteurs (z.B. öffentlich-rechtliche Körperschaft im Fall eines Kantons oder Aktiengesellschaft im Fall eines Service-Providers) der Form der Trägerorganisation.

Wollen sich mehrere Akteure zu einer Trägerorganisation zusammenschliessen, kommen wiederum vertragliche oder körperschaftliche Lösungen in Betracht.

3.5.2 Keine gesetzlichen Vorgaben

Da das EPDG die Trägerorganisation nicht erwähnt, gibt es auch keine entsprechenden Vorgaben aus diesem Erlass.

Es bestehen sodann grundsätzlich auch keine rechtlichen Vorgaben zur Wahl der Organisationsform für den Fall, dass ein oder mehrere Gemeinwesen (Kantone, Gemeinden) eine Trägerorganisation bilden oder sich – zusammen mit privaten Rechtsträgern – an solchen beteiligen. So können insbesondere auch mehrere Gemeinwesen (z.B. mehrere Kantone) für nur aus ihnen bestehende Trägerschaften sowohl private als auch öffentlich-rechtliche Rechtsformen wählen[134], sofern nicht ausnahmsweise der Gesetzgeber eine bestimmte Form vorschreibt, was vorliegend nicht der Fall ist. Die konkrete Wahl der Rechtsform muss lediglich, aber immerhin, wie jedes staatliche Handeln durch die betreffenden Gemeinwesen angemessen gerechtfertigt werden können.[135]

In der Praxis existieren denn auch interkantonale Vorhaben in privatrechtlicher Form.[136]

3.5.3 Anforderungen aufgrund der Aufgaben und Funktion der Trägerorganisation

Trägerorganisationen vom Typ „Terrain-Vorbereiter"-benötigen ein Mindestmass an Strukturen, welche einerseits ein institutionelles Forum für den Meinungsaustausch und die Beschlussfassung über das weitere Vorgehen bieten und andererseits die nötigen ausführenden Organe und Hilfspersonen vorsehen.

Demgegenüber haben Trägerorganisationen mit „Betreiber"-Zweck wohl das Bedürfnis, ein kaufmännisches Unternehmen führen und gegebenenfalls den Gewinn an die Mitglieder ausschütten zu können, sofern sie den Betrieb der Gemeinschaft nicht auf einen externen Betreiber ausgelagert haben.[137]

---

[133] Vgl. Beispiel eToile im Kanton Genf.

[134] Zehnder (2007), S. 103.

[135] Vogel (2009), ZBl 110, S. 563.

[136] Z.B. Schweizer Salinen AG (Aktionariat bestehend aus den 26 Kantonen, dem Fürstentum Liechtenstein und einer deutschen GmbH), Interkantonale Zertifizierungsstelle GmbH (Gesellschafter bestehend aus den Westschweizer Kantonen und dem Tessin), SWISSLOS Interkantonale Landeslotterie Genossenschaft (Genossenschafter sind die Deutschschweizer Kantone und der Kanton Tessin).

[137] Vgl. Teil I., Ziff. 4.2 und entsprechende Ausführungen.



3.5.4 Vertragliche Lösungen

Eine bloss vertragliche Verbindung unter Mitgliedern der Trägerorganisation erscheint im Grundsatz nur für solche mit „Terrain-Vorbereiter"-Zweck denkbar. Wollen sich die Mitglieder jedoch langfristig auf unbestimmte Zeit im Hinblick auf den Aufbau und Betrieb einer oder mehrerer Gemeinschaften zusammentun, kommt wohl nur eine körperschaftliche Lösung – im Fall einer Kapitalgesellschaft allenfalls kombiniert mit einem (Gesellschafterbindungs)vertrag – in Frage.

Ein Vertrag unter den Mitgliedern einer Trägerorganisation mit „Terrain-Vorbereiter"-Zweck würde sich auf die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks (Vorbereitung Terrain für Aufbau und Betrieb einer Gemeinschaft mit gemeinsamen Mitteln wie Mitgliederbeiträge, Knowhow, etc.) beziehen. Durch eine derartige vertragliche Bindung würden die Mitglieder der Trägerorganisation wohl als einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR qualifizieren.[138] Damit würden die Mitglieder persönlich, solidarisch und unbeschränkt für namens der Trägerorganisation eingegangene Schulden haften, sofern eine solche Haftung nicht durch Vereinbarung mit den jeweiligen Gläubigern ausgeschlossen worden wäre (Art. 544 Abs. 3 OR).

Diese Lösung erscheint deshalb selbst für eine Trägerorganisation mit „Terrain-Vorbereiter"-Zweck wegen des grossen Haftungs-Exposure der Mitglieder als ungeeignet. Hinzu kommt, dass die auch bei dieser Form einer Trägerorganisation benötigten minimalen internen Organisationsstrukturen mit einer körperschaftlichen Lösung einfacher realisiert werden können als durch einen Vertrag unter den Mitgliedern und einer Qualifikation als einfache Gesellschaft.[139] In der Praxis sind wir denn auch noch keiner Trägerorganisation mit rein vertraglicher Bindung unter den Mitgliedern begegnet.

3.5.5 Körperschaftliche Lösung

3.5.5.1 Übersicht

Aufgrund der möglichen Funktionen und Aufgaben der Trägerorganisationen erscheinen die Rechtsformen des Vereins (für die Organisation vom Typus „Terrain-Vorbereiter") sowie einer Kapitalgesellschaft (Trägerorganisation vom Typus „Betreiber") am geeignetsten. Sollte sich die Trägerorganisation aus mehreren Kantonen zusammensetzen, käme allenfalls auch eine interkantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft in Betracht.

3.5.5.2 Verein

Hierzu kann zunächst auf die Ausführungen unter Teil II, Ziff. 2.4.5.3, verwiesen werden.

3.5.5.3 Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft, die ein in Teilsummen (Aktien) zerlegtes Kapital in bestimmter Höhe aufweist, meistens – jedoch nicht notwendigerweise – einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt und ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, und für deren Verbindlichkeiten ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen haftet (Art. 620 OR).

Das minimale Kapital der AG beträgt CHF 100,000, wovon bei der Gründung mindestens CHF 50,000 liberiert werden müssen (Art. 621 und 632 Abs. 2 OR). Die Liberierung kann bei der Gründung durch

[138] Vgl. Ziff. 2.4.4.2.
[139] Vgl. Ziff. 2.4.4.2.



Bareinzahlung, Sacheinlage oder Verrechnung und danach im Rahmen einer Kapitalerhöhung auch durch Umwandlung von Eigenkapital erfolgen (Art. 633 f., 635 Ziff. 2 und 652d OR).[140]

„Mitglieder" einer AG, d.h. Aktionäre können natürliche Personen, privatrechtliche und öffentlich-rechtliche juristische Personen sowie die zwar nicht rechts- aber handlungsfähigen Handelsgesellschaften (Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) sein.[141] Bei einer unselbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt dürfte das auf diese anwendbare öffentliche Recht bestimmen, ob im konkreten Fall eine Mitgliedschaft in einer AG, d.h. eine Aktionärseigenschaft möglich ist.[142] Die Mitgliedschaft bei einer AG ist im Übrigen nicht auf die Person der Aktionäre ausgerichtet, sondern auf deren finanzielle Beteiligung, an der sich grundsätzlich auch die vermögens- und nicht vermögensmässigen Rechte (siehe sogleich) orientieren.[143]

Den Aktionären stehen von Gesetzes wegen diverse vermögensmässige und nicht vermögensmässige Rechte zu. Die ersteren umfassen insbesondere das Recht auf verhältnismässigen Anteil am Bilanzgewinn, sofern dieser nach Gesetz und Statuten zur Verteilung unter den Aktionären bestimmt ist (Art. 660 Abs. 1 OR), verkürzt auch „Recht auf Dividende" genannt, das Recht auf verhältnismässigen Anteil am Liquidationsergebnis (Art. 660 Abs. 2 OR) sowie das Bezugsrecht (Art. 652b OR), d.h. das Recht zur Aufrechterhaltung der Beteiligungsquote. Bei den nicht vermögensmässigen Rechten handelt es sich insbesondere um das Teilnahme- und Stimmrecht an der Generalversammlung sowie um diverse Informations- und Kontrollrechte.[144]

Den Aktionären dürfen keine Pflichten auferlegt werden ausser derjenigen zur Liberierung der gezeichneten Aktien (Art. 680 Abs. 1 OR). Die Aktionäre steht es jedoch offen, untereinander einen Aktionärbindungsvertrag (ABV) abschliessen, in welchem sie vielfältige gegenseitige Rechte und Pflichten vereinbaren können. Zum möglichen Inhalt solcher ABV gehören Stimmbindungsabreden, gegenseitige Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufsrechte, Abreden über die Führung der Gesellschaft und die Vertretungen in Verwaltungsrat und Geschäftsleitung sowie Konkurrenzverbote.[145]

„Ein und Austritt" sind bei einer AG grundsätzlich nur über den Erwerb/die Zeichnung bzw. den Verkauf von Aktien möglich.[146] Dabei kann die Übertragung von Aktien durch eine entsprechende Statutenklausel auch von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.[147]

Soweit ein oder mehrere Gemeinwesen (Kantone oder Gemeinden) an einer Trägerorganisation in Form einer AG beteiligt sind oder sonst ein öffentliches Interesse an dieser haben, könnte die Gesellschaft auch als gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft im Sinne von Ar. 762 OR ausgestaltet werden. Es wäre dann möglich, diesen Kantonen oder Gemeinden statutarisch das Recht einzuräumen, Vertreter in den Verwaltungsrat oder die Revisionsstelle abzuberufen, auch wenn sie selbst nicht Akti-

---

[140] Bei einer Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital ist allerdings Liberierung nur durch Barzahlung oder Verrechnung zulässig (Art. 653e Abs. 2 OR).

[141] Baudenbacher (2012), N 6 zu Art. 620 OR.

[142] So jedenfalls Michael Riemer betreffend die Fähigkeit der Mitgliedschaft unselbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalten in Vereinen (Riemer (1990), N 11 zu Art. 70 ZGB).

[143] Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 16 N 139.

[144] Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 16 N 183 ff.

[145] Vgl. Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 2 N 141 und § 16 N 676.

[146] Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 16 N 298 und Böckli (2009), § 6 N 3. Aufgrund des Aktienrechts ist ein Ausschluss eines Aktionärs einzig wegen Nichterfüllung der Liberierungspflicht möglich (Art. 681 f. OR; Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 16 N 320. Im Rahmen einer Fusion der AG mit einer anderen Gesellschaft besteht sodann unter bestimmten Umständen die Möglichkeit eines Austritts oder gar eines Ausschlusses (Enteignung) von Minderheitsaktionären gegen entsprechende Abfindung (vgl. Art. 8 FusG).

[147] Sogenannte Vinkulierung, vgl. Art. 685 ff. OR.



onäre wären (Art. 762 Abs. 1 OR). Die so abgeordneten Mitglieder des Verwaltungsrats oder der Revisionsstelle (praktisch dürfte bloss ersteres vorkommen) haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die von der Generalversammlung gewählten, können aber nur durch das betreffende Gemeinwesen abberufen werden (Art. 762 Abs. 2 und 3 OR). Das Gemeinwesen haftet allerdings der Gesellschaft, den Aktionären und den Gläubigern gegenüber anstelle des von ihm abgeordneten Vertreters unmittelbar und primär aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 ff. OR, sollten die Gesellschaft, Aktionäre oder Gläubiger durch eine absichtliche oder fahrlässige Pflichtverletzung des Vertreters geschädigt werden (Art. 762 Abs. 4 OR). Ein allfälliger Rückgriff des Gemeinwesens auf seinen Vertreter richtet sich nach dem auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Gemeinwesen und den Vertreter anwendbaren Haftungsrecht (z.B. einem kantonalen Haftungsgesetz).

Der Genfer *Loi sur le réseau communautaire d'informatique médiale (e-Toile)* vom 14. November 2008 sieht in Art. 2 Ziff. 7 die Errichtung einer solchen gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft vor. Unseres Wissens wurde diese Gesellschaft jedoch bis heute nicht gegründet.

3.5.5.4 GmbH

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist eine personenbezogene Kapitalgesellschaft, welche im Übrigen wie die AG ein in Teilsummen (Anteile) zerlegtes Kapital in bestimmter Höhe aufweist, meistens einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt und ein kaufmännisches Unternehmen betreibt und für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet (Art. 772 Abs. 1 OR).

Gesellschafter einer GmbH können natürliche und juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts, Handelsgesellschaften und sogar Gesamthandsgemeinschaften wie einfache Gesellschaften sein.[148] Für die Frage, ob eine unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalt Gesellschafterin einer GmbH werden kann, dürfte wiederum das einschlägige öffentliche Recht mass-gebend sein.[149]

Bei der GmbH muss das Gesellschaftskapital (Stammkapital) mindestens CHF 20,000 betragen und vollständig einbezahlt sein (Art. 773 und 777c Abs. 1 OR). Im Übrigen richtet sich die Leistung der Einlagen (Liberierung) weitgehend nach den Vorschriften des Aktienrechts (Art. 777c Abs. 2 und 781 OR).

Im Gegensatz zu den Aktionären können den Gesellschaftern einer GmbH neben der Liberierungspflicht statutarisch weitere Pflichten auferlegt werden. Möglich sind Nachschuss- und Nebenleistungspflichten (Art. 795 ff. OR)[150] sowie die Pflicht zur Unterlassung konkurrenzierender Tätigkeiten (Konkurrenzverbot; Art. 803 Abs. 2 und 3 OR). Hinzu kommt die gesetzliche Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft, welche nur situativ durch schriftliche Zustimmung sämtlicher Gesellschafter oder Beschluss der Gesellschafterversammlung aufgehoben werden kann (Art. 803 Abs. 1 und 3 OR).[151]

Ebenfalls im Gegensatz zum Aktienrecht ist es bei der GmbH möglich, statutarische Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufsrechte sowie die Genehmigung bestimmter Geschäftsführungsentscheidungen durch die Gesellschafterversammlung vorzusehen (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 2 und 811 OR).

---

[148] Baudenbacher, Göbel & Speitler (2012), N 13 und 16 zu Art. 772 OR; Art. 792 OR.

[149] Vgl. FN 142.

[150] Die Nachschusspflicht pro Stammanteil darf maximal das Doppelte des Nennwerts betragen (Art. 795 Abs. 2 OR). Die Nebenleistungspflichten müssen dem Zweck der Gesellschaft, der Erhaltung ihrer Selbständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter dienen (Art. 796 Abs. 2 OR).

[151] Amstutz & Chappuis (2012), N 11 zu Art. 803 OR.

Die Gesellschafter können natürlich anstelle oder neben diesen statutarischen Regelungen trotzdem noch einen Gesellschafterbindungsvertrag abschliessen.

Wie den Aktionären bei der AG stehen den Gesellschaftern einer GmbH diverse vermögensmässige und nicht vermögensmässige Rechte zu. Diese entsprechen im weiten Teilen denjenigen der Aktionäre.[152] Der Hauptunterschied zur AG besteht darin, dass die Gesellschafter berechtigt sind, die Geschäftsführung auszuüben und die Gesellschaft zu vertreten (Art. 809 Abs. 1 OR), ein wichtiges Element der Personenbezogenheit der GmbH.[153]

Der „Eintritt" in die GmbH erfolgt analog zur AG über den Erwerb/die Zeichnung von Stammanteilen.[154] Im Gegensatz zur AG sind jedoch ein echter Austritt und auch ein Ausschluss möglich (Art. 822 ff. OR). Die Übertragung von Stammanteilen kann von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht oder ganz ausgeschlossen werden (Art. 786 OR).

3.5.5.5 Interkantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft

Hierzu kann zunächst auf die Ausführungen zur kantonalen öffentlich-rechtlichen Körperschaft unter Ziff. 2.4.5.3 verwiesen werden.

Im Gegensatz zu einer kantonalen basiert eine interkantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht oder jedenfalls nicht direkt auf einem bestimmten kantonalen öffentlichen Recht. Vielmehr müssen die beteiligten Kantone zunächst eine interkantonale Vereinbarung, ein sogenanntes Konkordat, abschliessen, in der die rechtlichen Grundlagen der Körperschaft geregelt werden. Dabei dürfte sinnvollerweise etwa für den Rechtsschutz auf das Verwaltungsverfahrensrecht des Sitz-Kantons verwiesen werden.[155]

Die Bundesverfassung erlaubt solche interkantonalen Vereinbarungen und namentlich auch eine damit verbundene Schaffung gemeinsamer Organisationen oder Einrichtungen, insbesondere wenn die betreffenden Kantone damit Aufgaben von regionalem Interesse gemeinsam wahrnehmen (Art. 48 Abs. 1 BV). Interkantonale Vereinbarungen dürfen allerdings dem Recht und den Interessen des Bundes sowie den Rechten anderer Kantone nicht zuwiderlaufen und sind dem Bund zur Kenntnis zu bringen (Art. 48 Abs. 3 BV).

Die beteiligten Kantone müssen sodann je ihre verfassungsrechtlichen Vorgaben – insbesondere die Kompetenzordnung – zum Abschluss interkantonaler Verträge – beachten.[156] Der Beitritt eines Kantons zu einem Konkordat hat in der Regel den verfahrensrechtlichen Anforderungen eines Gesetzes zu genügen.[157]

Die interkantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft muss wie jede öffentlich-rechtliche Körperschaft eine öffentliche Aufgabe erfüllen. Die „Terrain-Vorbereitung" für die Errichtung und den Betrieb einer Gemeinschaft kann wohl ohne weiteres als öffentliche Aufgabe qualifiziert werden.[158] Der nachhaltige Betrieb einer Gemeinschaft („Betreiber"-Zweck) dürfte jedenfalls dann als öffentliche Aufgabe gelten,

---

[152] Vgl. Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 18 N 80 und 83 und 85 ff.

[153] Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 18 N 84. Die Statuten können die Geschäftsführung abweichend regeln und namentlich auch die Möglichkeit der Delegation an einzelne Mitglieder oder Dritte vorsehen (Art. 809 Abs. 1 OR). Bei der AG steht die Geschäftsführung dem Verwaltungsrat zu, welcher sie ebenfalls gemäss statutarischer Regelung an einzelne Mitglieder oder Dritte delegieren kann (Art. 716 Abs. 2 und 716b OR).

[154] Meier-Hayoz & Forstmoser (2012), § 18 N 92 f.

[155] So beispielsweise Art. 19 und 20 des Konkordats vom 25. Juni 2003 über Errichtung und Betrieb einer interkantonalen Polizeischule Hitzkirch; vgl. auch Vogel (2009), S. 560.

[156] Vogel (2009), S. 559. Für den Kanton Zürich Art. 23 lit. e, 32 lit. b, 33 lit. b, 54 Abs. 1 lit. c und 69 Abs. 1 der Kantonsverfassung.

[157] Vogel (2009), S. 562.

[158] BBl 2013 5403.



wenn sonst den Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen im Hoheitsgebiet der betreffenden Kantone keine anderen zumutbaren Gemeinschaften zur Verfügung stünden. Sollten hingegen für die Gesundheitsfachpersonen und Einrichtungen im fraglichen Gebiet zumutbare Alternativ-Angebote an Gemeinschaften existieren, wäre wohl anders zu entscheiden.

3.5.5.6 Eignung für Trägerorganisation

Dass sich die Rechtsform des Vereins für eine Trägerorganisation vom Typ „Terrain-Vorbereiter" eignet, zeigt sich anhand der konkreten Fälle des Vereins Trägerschaft ZAD, einem Zusammenschluss von zürcherischen Verbänden von Leistungserbringern im Gesundheitswesen und des Kantons Zürich[159], sowie des „Vereins eHealth Aargau", derzeit bestehend aus Verbänden von Leistungserbringern im Gesundheitswesen des Kantons Aargau, den Kantonsspitälern Aarau und Baden sowie dem Kanton Aargau[160]. Beide Vereine bezwecken die organisatorischen und technischen Voraussetzungen für eine Gemeinschaft zu schaffen und damit Aufbau und Betrieb einer solchen Gemeinschaft zu ermöglichen.

Die beiden Kapitalgesellschaften AG und GmbH stehen im Vordergrund als Rechtsform für Trägerorganisationen mit „Betreiber"-Zweck. Dabei eignen sich u.E. diese Rechtsformen durchaus auch dann, wenn einer oder sogar mehrere Kantone an der Trägerorganisation beteiligt sind.[161]

Die Errichtung einer interkantonalen Körperschaft ist denkbar für Fälle, da die Trägerorganisation ausschliesslich aus Kantonen besteht. Wegen des sehr aufwändigen Errichtungsverfahrens (Aushandlung und Abschluss eines Konkordats, Involvierung der betroffenen kantonalen Parlamente, u.U. verbunden mit Volksabstimmungen in den betroffenen Kantonen) wäre jedoch wohl selbst in Fällen, da ausschliesslich mehrere Kantone an der Trägerorganisation beteiligt sind, eine der drei erwähnten privatrechtlichen Rechtsformen die geeignetere Lösung.[162]

[159] Vgl. www.vereinzad.ch.

[160] Vgl. www.ag.ch/de/weiteres/aktuelles/medienportal/medienmitteilung/medienmitteilungen/mediendetails_38374.jsp.

[161] So haben etwa die sechs Westschweizer Kantone und das Tessin kürzlich die Interkantonale Zertifizierungsstelle GmbH (CHE-423.125.152) gegründet.

[162] Vgl. FN 161.

Tabellarischer Vergleich der körperschaftlichen Rechtsformen

Die folgende Tabelle zeigt die vier beschriebenen Rechtsformen im Vergleich mit Bezug auf die für die Eignung für Trägerorganisationen relevanten Kriterien.

Rechtsform / Kriterien	Aktiengesellschaft (evt. gemischt-wirtschaftlich)	GmbH	Verein[163]	Interkantonale öff. rechtl. Körperschaft
Errichtung (Voraussetzungen und Verfahren) / Kapital	Mind. 1 Gründer, öff. beurkundeter Errichtungsakt mit Statuten und weiteren Belegen Mindestkapital von CHF 100,000, wovon mind. CHF 50,000 geleistet werden müssen. Eintragung im Handelsregister Mindestnennwert Aktien CHF 0.01, Verbriefung in Wertpapier möglich Schaffung von genehmigten und bedingtem Kapital möglich Neben Aktien auch Partizipationsscheine (Anteile ohne Stimmrecht) möglich Aktionäre sind nicht offenzulegen	Mind. 1 Gründer, öff. beurkundeter Errichtungsakt mit Statuten und weiteren Belegen Mindestkapital von CHF 20,000, das vollständig zu leisten ist. Eintragung im Handelsregister Mindestnennwert Stammanteil CHF 100, Verbriefung nur als Beweisurkunde oder Namenpapier möglich Kein genehmigtes oder bedingtes Kapital möglich Keine Partizipationsscheine möglich Alle Gesellschafter müssen mit ihren Anteilen im Handelsregister offengelegt werden	Mind. 2 Gründer, schriftliche Statuten Kein minimales Grundkapital. Pflicht zur Eintragung in Handelsregister bei Führung von kaufmännischem Gewerbe oder bei Revisionspflicht	Abschluss einer interkantonalen Vereinbarung (Konkordat) und Beitrittserlasse in den betr. Kantonen i.d.R. in Gestalt von formellen Gesetzen. Kein minimales Grundkapital
Möglicher Zweck	Wirtschaftliche und nicht wirtschaftliche Zwecke	Wirtschaftliche und nicht wirtschaftliche Zwecke	Ideale oder gemeinnützige Zwecke; gemäss Bundesgerichtspraxis sind auch wirtschaftliche Zwecke möglich, wenn kein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen betrieben wird	Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben
Möglichkeit des Betriebs eines kaufmännischen Unternehmens	ja	ja	Nur bei nicht wirtschaftlichem Zweck	Wenn mit öffentlicher Aufgabe vereinbar
Mögliche Mitglieder	Natürliche und juristische Personen	Natürliche und juristische Personen	Natürliche und juristische Personen	Natürliche und juristische Personen

[163] Annahme: Verein sieht keine persönliche Haftung oder Nachschusspflicht der Mitglieder vor.



Rechtsform / Kriterien	Aktiengesellschaft (evt. gemischt-wirtschaftlich)	GmbH	Verein[163]	Interkantonale öff. rechtl. Körperschaft
	des privaten und öffentlichen Rechts, Personengesellschaften	des privaten und öffentlichen Rechts, Personengesellschaften, Gesamthandschaften	des privaten und öffentlichen Rechts, Personengesellschaften	des privaten und öffentlichen Rechts, Personengesellschaften; allenfalls abweichende Regelung in Konkordat
Ein-/Austritt	Ein- und Austritt grundsätzlich nur durch Erwerb und Veräusserung von Aktien	Ein- und Austritt durch Erwerb und Veräusserung von Stammanteilen; zudem echter Austritt und Ausschluss möglich.	Eintritt grundsätzlich jederzeit möglich, wenn nicht statutarisch eingeschränkt Austritt nach Kündigung	Ein- und Austritt können in Konkordat nach den Bedürfnissen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft geregelt werden
Rechte und Pflichten der Mitglieder	Vermögensmässige und nicht vermögensmässige Rechte, grundsätzlich bemessen an Beteiligung Keine Pflichten ausser Liberierungspflicht Vorzugsaktien mit vermögensmässigen Vorrechten möglich	Vermögensmässige und nicht vermögensmässige Rechte, grundsätzlich bemessen an Beteiligung Recht der Gesellschafter zur Geschäftsführung Neben Liberierungspflicht auch Treuepflicht der Gesellschafter. Zudem statutarische Nachschuss- und nebenleistungspflichten sowie Konkurrenzverbot möglich Vorzugsstammanteile mit vermögensmässigen Vorrechten möglich	Von Gesetzes wegen keine vermögensmässigen Rechte. Aber statutarisches Recht zur Benutzung von Vereinseinrichtungen, -produkten und -dienstleistungen möglich. Gewinnausschüttung unzulässig. Treuepflicht der Mitglieder. Möglichkeit der statutarischen Festlegung weiterer nicht vermögensmässigen Pflichten. Unterschiedliche Mitgliederkategorien mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten möglich, sofern sachlich begründet	Rechte und Pflichten der Mitglieder können im Konkordat nach den Bedürfnissen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft geregelt werden.
Organisation (vorgeschriebene Organe)	Generalversammlung, grundsätzlich pro Aktie eine Stimme, Abweichungen in best. Ausmass (Stimmrechtsaktien) möglich Verwaltungsrat aus mind. 1 natürlichen Person, die nicht Aktionär sein muss; hat zwingende Aufgabe der Oberleitung der Gesellschaft, ist mit Ge-	Gesellschafterversammlung, grundsätzlich pro Stammanteil eine Stimme, Abweichungen in best. Ausmass (Stimmrechtsstammanteile) möglich Geschäftsleitung aus mind. 1 natürlichen Person, die nicht Gesellschafter sein muss, hat zwingende Aufgabe der Oberleitung der Gesellschaft, ist mit	Vereinsversammlung der Mitglieder, Beschlussfassung auf Zirkularweg möglich, wenn einstimmige Zustimmung aller Mitglieder, statutarische Abweichung vom Kopfstimmrecht möglich, wenn sachlich gerechtfertigt Vorstand aus 1 oder mehr Personen, müssen nicht Mitglieder sein.	Kantone können Organisation und Organe nach den Bedürfnissen der Körperschaft im Konkordat festlegen; Anlehnung an Organisation des Vereins und/oder Genossenschaft möglich und üblich Kompetenzen der Organe sind u.U. aufgrund kantonaler Vorgaben für Übertragung öffentlicher Aufgaben an Dritte

Rechtsform / Kriterien	Aktiengesellschaft (evt. gemischt-wirtschaftlich)	GmbH	Verein[163]	Interkantonale öff. rechtl. Körperschaft
	schäftsführung betraut, die delegiert werden kann Revisionsstelle, wenn Revisionspflicht Bei gemischtwirtschaftlicher AG gemäss Art. 762 OR könnte den Gemeinwesen mit einem öffentlichen Interesse an der Gesellschaft das Recht zur Abordnung von Vertretern in den Verwaltungsrat oder die Revisionsstelle eingeräumt weren.	Geschäftsführung betraut. Statutarisch kann vorgesehen werden, dass Entscheidungen der Geschäftsleitung der Gesellschafterversammlung zur Genehmigung vorgelegt werden können oder müssen Revisionsstelle, wenn Revisionspflicht	Der Vorstand hat die Aufgabe, die Angelegenheiten des Vereins (d.h. die Geschäftsführung) nach den ihm statutarisch zugewiesenen Kompetenzen zu besorgen und diesen gegen aussen zu vertreten; dem Vorstand könnten statutarisch alle grundlegenden Vereinskompetenzen zugewiesen werden (mit Ausnahme der Statutenänderung, Abwahl Vorstand und Décharge-Erteilung) Der Vorstand kann die Geschäftsführung auch an Drittpersonen (Geschäftsleitung oder Geschäftsstelle) delegieren. Revisionsstelle, wenn Revisionspflicht	eingeschränkt. Zudem untersteht Körperschaft der staatlichen Aufsicht.
Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht / Revisionspflicht	Buchführungs- und rechnungslegungspflichtig Pflicht zur ordentlichen Revision, wenn 2 von 3 der folgenden Kriterien während 2 Folgejahren erfüllt: ▪ >CHF 20 Mio. Bilanzsumme ▪ > CHF40 Mio. Umsatzerlös ▪ >250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt Pflicht zur ordentlichen Revision, auch wenn ▪ 10% der Aktionäre es verlangen	Buchführungs- und rechnungslegungspflichtig Pflicht zur ordentlichen Revision, wenn 2 von 3 der folgenden Kriterien während 2 Folgejahren erfüllt: ▪ >CHF 20 Mio. Bilanzsumme ▪ > CHF40 Mio. Umsatzerlös ▪ >250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt Pflicht zur ordentlichen Revision, auch wenn ▪ 10% der Gesellschafter es verlangen	Buchführungs- und rechnungslegungspflichtig, jedoch Buchführungspflicht nur über Einnahmen und Ausgaben sowie über Vermögenslage, wenn keine Pflicht zur Eintragung in Handelsregister Pflicht zur ordentlichen Revision, wenn 2 von 3 der folgenden Kriterien während 2 Folgejahren erfüllt: ▪ >CHF 10 Mio. Bilanzsumme ▪ > CHF20 Mio. Umsatzerlös,	Kantone können Buchführungs- und Rechnungslegung sowie Revision im Rahmen der anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesvorgaben nach den Bedürfnissen der Körperschaft im Konkordat festlegen (z.B. auch durch Verweisung auf das Obligationenrecht oder auf die für andere öffentlich-rechtliche Körperschaften geltende Regelung).



Rechtsform / Kriterien	Aktiengesellschaft (evt. gemischt-wirtschaftlich)	GmbH	Verein[163]	Interkantonale öff. rechtl. Körperschaft
	▪ Gesellschaft als Publikumsgesellschaft gilt ▪ Gesellschaft Konzernrechnung erstellen muss Pflicht zur eingeschränkten Revision, wenn Voraussetzungen für ord. Revision nicht gegeben und Aktionäre nicht verzichten	▪ Gesellschaft als Publikumsgesellschaft gilt (soweit bei GmbH möglich) ▪ Gesellschaft Konzernrechnung erstellen muss ▪ ein Gesellschafter mit Nachschusspflicht es verlangt Pflicht zur eingeschränkten Revision, wenn Voraussetzungen für ord. Revision nicht gegeben und Gesellschafter nicht verzichten	▪ >50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt Pflicht zur ordentlichen Revision, auch wenn 10% der Mitglieder es verlangen. Im Übrigen Pflicht zur (eingeschränkten) Revision nur, wenn in Statuten vorgesehen	
Haftungssituation	Für Schulden der AG haftet nur das Gesellschaftsvermögen	Für Schulden der GmbH haftet nur das Gesellschaftsvermögen. Die Statuten können eine Nachschusspflicht der Gesellschafter vorsehen.	Für Vereinsschulden haftet nur Vereinsvermögen, wenn keine abweichende statutarische Regelung	Für Schulden der öffentlich-rechtlichen Körperschaft haftet nur deren Vermögen; allenfalls (subsidiäre) Haftung der Kantone gemäss kantonalen Staatshaftungsrechten.

Tabelle 2: Vergleich der körperschaftlichen Rechtsformen für eine Trägerorganisation

(Quelle: KPMG)

Die Vor- und Nachteile der vier Rechtsformen für eine Trägerorganisation können demnach wie folgt zusammengefasst werden:

a. AG

– Vorteile: übliche und bewährte Rechtsform für den Betrieb von Unternehmen zum Zweck der Gewinnerzielung; Mindest-Nennwert für Aktien CHF 0.01, Aktionäre und deren Anteile werden nicht offengelegt, Schaffung von bedingtem oder genehmigtem Kapital möglich; Schaffung von Partizipationskapital möglich

– Nachteile: Relativ teuer in Errichtung und Unterhalt; Vorlegung von Geschäftsführungsentscheidungen an Generalversammlung zur Genehmigung nicht möglich



b. GmbH

- Vorteile: sehr flexible gesetzliche Regelung; ermöglicht namentlich die statutarische Begründung von Nachschuss- und Nebenleistungspflichten, Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufsrechten sowie Konkurrenzverbot der Gesellschafter; Geschäftsleitungsentscheidungen können Gesellschafterversammlung nach Massgabe der Statuten zur Genehmigung vorgelegt werden; Übertragbarkeit der Anteile kann beliebig eingeschränkt oder gar ausgeschlossen werden
- Nachteile: Gesellschafter werden mitsamt ihren Anteilen im Handelsregister offengelegt, relativ hoher Mindestnennwert der Stammanteile (CHF 100), Gesellschafter unterstehen zwingend der Treuepflicht gegenüber Gesellschaft

c. Verein

- Vorteile: sehr schnell errichtet, flexible gesetzliche Regelung erlaubt massgeschneiderte Lösungen; praxiserprobt (Zürich und Aargau)
- Nachteile: keine nennenswerten für Trägerorganisation des Typs „Terrain-Vorbereiter“; für Trägerorganisationen des Typs „Betreiber“ nur geeignet, wenn diese keinen wirtschaftlichen Zweck haben, d.h. einen allfälligen Gewinn nicht an Mitglieder ausschütten, sondern für nicht wirtschaftlichen Zweck verwenden

d. Interkantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft

- Vorteile: sehr flexibel, beteiligte Kantone können Regelung im Konkordat den Bedürfnissen der Körperschaft anpassen
- Nachteile: Komplizierte, langwierige Errichtung, finanzieller und zeitlicher Aufwand für Errichtung dürfte für den kurz- oder mittelfristigen Zweck einer Trägerorganisation vom Typ „Terrain-Vorbereiter“ unverhältnismässig hoch sein

3.5.6 Schlussfolgerung für Organisation

Als Rechtsform für Trägerorganisationen mit „Terrain-Vorbereiter“-Zweck eignet sich der Verein. Die Trägerorganisationen „Verein Trägerschaft ZAD“ im Kanton Zürich und „Verein eHealth Aargau“ sind als Vereine errichtet worden.

Für Trägerorganisationen des Typs „Betreiber“ kommen je nach Zusammensetzung und Bedürfnissen die AG oder die GmbH in Betracht. Auch ein Verein ist für diesen Typ denkbar, sofern der Zweck nicht wirtschaftlich (d.h. gemeinnützig) ist, da in diesem Fall auch ein Verein ein kaufmännisches Unternehmen betreiben kann. Alle diese Rechtsformen sind auch für Trägerorganisationen geeignet, welche ausschliesslich aus mehreren Kantonen bestehen.

Die Rechtsform einer interkantonalen öffentlich-rechtlichen Körperschaft stellt eher eine theoretische Variante für Situationen dar, in denen sich die Trägerorganisation aus mehreren Kantonen besteht. Wegen des hohen zeitlichen und finanziellen Aufwands für die Errichtung stellt u.E. die Rechtsform nur für Trägerorganisationen mit langfristigem „Betreiber“-Zweck eine Option dar und auch dann nur, wenn der Betrieb einer Gemeinschaft durch die Körperschaft nötig ist, weil sonst die Gesundheitsfachpersonen und ihren Einrichtungen im Hoheitsgebiet der betreffenden keine zumutbaren Alternativen zum Anschluss an eine solche Gemeinschaft zur Verfügung stehen würde.



Eine rein vertragliche Lösung zum Aufbau einer Trägerorganisation eignet sich namentlich wegen des damit verbundenen Haftungsrisikos weniger.

4 Umsetzung des EPDG durch Kantone und Gemeinschaften

4.1 Einleitung

Das EPDG regelt die Bearbeitung von Daten und Dokumenten im Rahmen des elektronischen Patientendossiers. Zur konkreten Umsetzung des EPDG ist in verschiedener Hinsicht ein Tätigwerden von Kantonen und Gemeinschaften bzw. GFP erforderlich. Nachfolgend werden zuerst die zentralen Voraussetzungen und Umsetzungsmassnahmen zur Ermöglichung des Datenaustausches im Rahmen des EPDG dargelegt, wobei der Sache entsprechend datenschutzrechtliche Aspekte im Vordergrund stehen (Ziff. 4.2). Dann werden in Ziff. 4.3 einzelne Punkte im Zusammenhang mit dem öffentlichen Beschaffungswesen ausgeführt.

4.2 Ermöglichung des Datenaustausches

4.2.1 Übersicht

Zur Ermöglichung des Datenaustausches erstens im Hinblick auf das Inkrafttreten des EPDG, zweitens innerhalb von dessen Rahmen und schliesslich drittens ausserhalb des EPDG sind nachfolgende die aus unserer Sicht relevanten Aspekte, insbesondere mit Blick auf den Datenschutz, aufgeführt.

Mit Bezug auf das Verhältnis von EPDG und kantonalem Datenschutzrecht ist unseres Erachtens zur Ermöglichung des Datenaustausches im Rahmen des EPDG der Erlass von kantonalen Bestimmungen zum Datenschutz grundsätzlich nicht erforderlich, wobei im Besonderen allenfalls für die Kantone mit Bezug auf die Gesetze für kantonales Recht unterstehende Institutionen Anpassungsbedarf bestehen kann, z.B. bezüglich Datenlieferungen ans EPD (vgl. Ziff. 4.2.2.2).

Obschon im Rahmen des EPDG umfassende und zum Teil detaillierte Regelungen des EPD vorgesehen sind, sind auf Kantonsebene im Hinblick auf das Inkrafttreten des Gesetzes, insbesondere im Zusammenhang mit dem Datenschutz, verschiedene Punkte zu berücksichtigen und wo nötig entsprechende Massnahmen einzuleiten. Diese Punkte bzw. Massnahmen werden unter Ziff. 4.2.2.3 aufgezeigt.

Das EPDG legt verschiedene datenschutzrechtliche Voraussetzungen fest, die von Gemeinschaften zur Umsetzung des EPD zu erfüllen sind. Diese Voraussetzungen werden in tabellarischer Form aufgeführt. Zudem wird im Rahmen einer Checkliste für Gemeinschaften aufgezeigt, welche Massnahmen zur Umsetzung des EPD konkret zu ergreifen sind (vgl. Ziff. 4.2.2.4).

Datenschutzrechtliche Fragen, die sich ausserhalb des EPD stellen, werden durch das EPDG nicht geregelt. So enthält das EPDG beispielsweise keine Regelungen, betreffend den Umgang mit Daten und Dokumenten, welche über das elektronische Patientendossier abgerufen und anschliessend in den Primärsystemen der Gesundheitsfachpersonen abgespeichert werden. Inwiefern der Schutz von Daten ausserhalb des EPD von der Einführung des EPDG betroffen ist, wird unter Ziff. 4.2.3 dargelegt.

Verschiedene Kantone führen bereits heute – häufig in der Form von Umsetzungsprojekten, auch im Hinblick auf das Inkrafttreten des EPDG – „eHealth-Projekte" durch. Diese „eHealth-Projekte" betreffen zum Teil auch den Austausch von Patientendaten. Für solche Projekte steht der datenschutzrechtliche Rahmen des EPDG aktuell noch nicht zur Verfügung. Nachfolgend wird deshalb dargelegt, was im Zusammenhang mit der Durchführung von solchen Pilotprojekten – etwa als „Vorbereitung" auf das Inkrafttreten des EPDG – auf kantonaler Ebene zu berücksichtigen ist (vgl. Ziff.4. 2.3.2).

4.2.2 Datenaustausch innerhalb EPD

4.2.2.1 Rechtsetzungskompetenz und Durchsetzung

Der Bund verfügt zwar über keine umfassende Rechtsetzungskompetenz im Bereich Datenschutz. Gestützt auf seine Organisationsautonomie hat er indes die Möglichkeit, die Bearbeitung von Personendaten durch Bundesorgane und gestützt auf seine Zivilrechtskompetenz die Bearbeitung von Personendaten durch Private zu regeln.

Mit dem EPDG hat der Bund in einem Bereich, in dem die Bundesverfassung ihm eine Sachkompetenz zuweist, materielle Datenschutzregelungen im Rahmen einer entsprechenden Spezialgesetzgebung erlassen (sachlicher Geltungsbereich). Diese Regelungen gelten daher für alle gesetzesvollziehenden Organe, unabhängig davon, ob es sich um Organe des Bundes oder der Kantone handelt. Am persönlichen Geltungsbereich ändert sich dadurch hingegen nichts. Kantonale Organe unterstehen weiterhin der kantonalen Datenschutzaufsicht.[164]

4.2.2.2 Anwendbare Regelungen

Vor dem Hintergrund dieser Ausgangslage regelt das EPDG den Austausch von Patientendaten innerhalb des EPD zwischen verschiedenen Gemeinschaften. Datenschutz und -sicherheit sind beim Datenaustausch und bei allen anderen Datenbearbeitungsvorgängen (z.B. der Sammlung, Aufbewahrung und Löschung von Daten) im Zusammenhang mit dem EPD zu beachten.

Bei der Bearbeitung von Daten im Rahmen des EPD sind grundsätzlich die allgemeinen Prinzipien des Datenschutzgesetzes des Bundes und der Datenschutzgesetze der Kantone anwendbar. Zu berücksichtigen ist, dass der Bund mit Bezug auf den Datenschutz im Rahmen des EPD (als ein Element des EPDG) verschiedene, spezialgesetzliche Bestimmungen erlassen wird (vorbehalten das Inkrafttreten des EPDG). Dabei handelt es sich um Regelungen betreffend die folgenden Punkte:

- Notwendigkeit einer rechtsgenügenden Einwilligung der Patienten zur Bearbeitung ihrer Daten im Rahmen des EPD (Art. 3 E-EPDG)
- Einsichts- und Widerrufsrechte (Art. 3 sowie 8 und 9 E-EPDG) sowie
- Anforderungen in Bezug auf die sichere Identifikation und die möglichen Identifikationsmittel (Art. 5 und 7 E-EPDG)
- Einhaltung der organisatorischen und technologischen Anforderungen an Datenschutz- und Datensicherheit durch die Gemeinschaften, die Stammgemeinschaften, die Betreiber von Zugangsportalen wie auch die Herausgeber von Identifikationsmitteln, die im Rahmen von Zertifizierungsverfahren überprüft werden (Art. 12 Abs. 1 Bst. B E-EPDG)

[164] BBl 2013 5321 5345.

- periodische Überprüfung der Zertifizierungsvoraussetzungen zur Sicherstellung der Einhaltung eines genügenden Datensicherheitsniveaus und der Anpassung an den jeweiligen Stand der Technik (Art. 12 Abs. 2 E-EPDG)
- Strafbarkeit betreffend die Sanktionierung allfälliger unzulässiger Datenzugriffe (Art. 24 E-EPDG)

Durch diese Bestimmungen werden unseres Erachtens Datenschutz und Datensicherheit im Zusammenhang mit der Bearbeitung und dem Austausch von Patientendaten innerhalb des EPD bereits in umfassender und detaillierter Weise geregelt. In denjenigen Bereichen, in denen auf Gesetzesstufe (noch) keine bzw. keine detaillierten Regelungen bestehen, sieht das EPDG im Übrigen den Erlass von ausführendem Verordnungsrecht vor.[165] Vor diesem Hintergrund erachten wir es grundsätzlich als nicht erforderlich, dass Kantone nach Inkrafttreten des EPDG im Zusammenhang mit der Bearbeitung und dem Austausch von Patientendaten innerhalb des EPD datenschutzrechtliche Bestimmungen erlassen (vorbehalten allfälliger Anpassungsbedarf infolge entgegenstehenden kantonalen Rechts).

4.2.2.3 Was ist auf Kantonsebene zu berücksichtigen?

Das EPDG legt umfassend und detaillierte Regelungen für das EPD fest, insbesondere unter Berücksichtigung des vorgesehenen, ausführenden Verordnungsrechts. Gleichwohl sind u.E. im Hinblick auf das Inkrafttreten des EPDG und mit Bezug auf dessen Umsetzung auf Kantonsebene, insbesondere mit Bezug auf den Datenschutz bestimmte Punkte zu berücksichtigen.

Die folgende Tabelle zeigt die relevanten Punkte:

Thema	Was ist auf Kantonsebene zu berücksichtigen?
Verhältnis von EPDG und kantonalem Recht	■ Überprüfung der jeweiligen kantonalen Rechtslage auf die Vereinbarkeit mit dem EPDG und dessen datenschutzrechtliche Bestimmungen ■ gegebenenfalls Einleitung von erforderlichen Anpassungen[166]
Datenschutz in Primärsystemen	■ Sicherstellung des Datenschutzes im Zusammenhang mit Primärsysteme, die durch öffentliche Organe betrieben werden ■ Gewährleistung der rechtlichen und technischen Voraussetzungen

[165] Der Bundesrat wird im Ausführungsrecht sowohl die Zertifizierungsvoraussetzungen festlegen (Art. 12 E-EPDG) als auch das Zertifizierungsverfahren selbst regeln (Art. 13 E-EPDG), zu letzterem zählt auch die Anerkennung der Zertifizierungsstellen (Akkreditierung).

[166] Von der Regelung des Datenaustausches zwischen Gemeinschaften oder Stammgemeinschaften sind jedoch die bestehenden eidgenössischen und kantonalen Vorschriften über den Umgang mit Patientendaten nicht betroffen. Nicht tangiert werden also z.B. die allgemeinen Haftungsregeln, die Dokumentationspflicht für Gesundheitsfachpersonen, die Schweigepflicht sowie die strafrechtlichen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0) sowie weitere Spezialerlasse (vgl. auch BBl 2013 5372). Ausserhalb des Datenschutzes besteht hingegen für die Kantone unter Umständen ein gewisser Regelungsbedarf, so z.B. Bereich der rechtlichen Grundlagen für (1) den Anschluss von Kantonsspitälern oder anderen stationären Einrichtungen mit kantonalem Leistungsauftrag an eine Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft oder (2) bezüglich einer allfälligen Verpflichtung der in ihrem Hoheitsgebiet in eigener fachlicher und wirtschaftlicher Verantwortung tätigen Gesundheitsfachpersonen, sich einer zertifizierten Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft anzuschliessen (BBl 2013 5321 5353).



Thema	Was ist auf Kantonsebene zu berücksichtigen?
Finanzierung von Gemeinschaften	▪ Überprüfung, ob der Kanton den Aufbau, die Zertifizierung und den Betrieb von Gemeinschaften mitfinanziert
Ermöglichung von Pilotprojekten im Bereich „eHealth“	▪ falls die Entwicklung von „eHealth“ (oder anderer e-Projekte) für öffentliche Organe vor Inkrafttreten des EPDG datenschutzrechtlich (z.B. im Rahmen von Umsetzungsprojekten) ermöglicht werden soll, sind allenfalls entsprechende gesetzliche Grundlagen zu erlassen[167]

Tabelle 3: Voraussetzungen auf Kantonsebene hinsichtlich der Einführung des EPDG

(Quelle: KPMG)

Da das EPDG nur die Datenbearbeitung im bereits entwickelten Gesamtsystem regelt, ist auf kantonaler Ebene neben den oben aufgeführten Punkten auch zu prüfen, inwiefern die datenschutzrechtliche Entwicklungsphase abzusichern ist, welche die Leistungserbringer und die Kantone auf dem Weg zur Umsetzung des Gesetzes gemeinsam beschreiten müssen. Dies ist insofern relevant, als dass das EPDG – auch nach seinem Inkrafttreten – durch die Akteure erst umgesetzt werden kann, wenn in den jeweiligen Kantonen vollumfänglich entwickelte, zertifizierungsfähige Gemeinschaften existieren, die in einem funktionsfähigen EPD behandlungsrelevante Daten (bereits) bereitstellen können.

Die Kantone und Leistungserbringer müssen sich daher in einer Entwicklungsphase über Umsetzungsprojekte selbst befähigen, das EPDG später umsetzen zu können. In solchen Projekten kann die automatisierte Bearbeitung von Patientendaten in Abrufverfahren über Früh- beziehungsweise Teilsysteme des EPD erprobt werden. Dazu und ganz allgemein im Zusammenhang mit der Umsetzung des EPDG sind im Hinblick auf das Inkrafttreten des EPDG, entsprechende Regelungen erforderlich, die von den Kantonen, sofern nicht bereits in Kraft, vorzusehen sind. Die konkrete Ausgestaltung solcher Regelungen hängt indes vom Stand der jeweiligen kantonalen Gesetzgebung ab und ist daher im Einzelfall zu prüfen.

[167] Vgl. dazu etwa die Projekte im Kanton Genf (www.e-toile-ge.ch/etoile.html.) oder Aargau (Botschaft RR Kt. AG vom 18.12.2013 für die Änderung des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen, IDAG).

Möglicher Regelungsbedarf auf Kantonsebene könnte jedenfalls in folgenden Bereichen bestehen:[168]

Möglicher Regelungsbedarf auf Kantonsebene	Hintergrund
Anschluss von stationären Einrichtungen mit kantonalem Leistungsauftrag an eine Gemeinschaft	■ Gemäss Art. 26 Abs. 2 E-EPDG haben die Leistungserbringer nach den Art. 39 und 49a Absatz 4 KVG eine Übergangsfrist von fünf Jahren nach Inkrafttreten des EPDG, um sich einer zertifizierten Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft anzuschliessen. ■ Damit wird ihnen eine Anpassungsfrist gewährt, um ihre institutionsinterne Informatikinfrastruktur für die Einführung eines elektronischen Patientendossiers nach EPDG bereitzumachen und auch die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen.
Mitfinanzierung des Aufbaus, der Zertifizierung und des Betriebs von Gemeinschaften durch die Kantone	■ Der Bund kann gemäss Art. 20 E-EPDG im Rahmen von bewilligten Krediten Finanzhilfen gewähren. ■ Finanzhilfen des Bundes werden nur gewährt, wenn sich die Kantone oder Dritte in mindestens gleicher Höhe beteiligen (Art. 20 Abs. 2 E-EPDG). ■ Die Verpflichtung zur Mitfinanzierung durch die Kantone ergibt sich aus der Tatsache, dass die nach geltender Kompetenz- und Aufgabenverteilung im Gesundheitsbereich die Kantone für die Sicherstellung und damit die Organisation der Gesundheitsversorgung zuständig sind. ■ Nach Art. 20 Abs. 3 E-EPDG werden die Finanzhilfen nur während der Dauer von drei Jahren ab Inkrafttreten des EPDG ausgerichtet. ■ Die vorgesehenen befristeten Finanzhilfen des Bundes setzt eine finanzielle Beteiligung der Kantone (bzw. von Dritten) voraus, welche u.U. den Erlass einer entsprechenden kantonalen gesetzlichen Grundlage bedarf.
Aktive Mitwirkung in bzw. Einflussnahmen auf „eHealth-Projekte"	■ Sofern nicht vorhanden, Schaffung spezifischer Grundlagen, welche es den Kantonen ermöglichen würden, – steuernd, – koordinierend oder – fördernd auf „eHealth-Umsetzungsprojekte" von Privaten (Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen) einzuwirken. ■ Die Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage ermöglichte es den Kantonen, aktiv

[168] Vgl. dazu auch Botschaft RR Kt. AG vom 18.12.2013 für die Änderung des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen, IDAG.



Möglicher Regelungsbedarf auf Kantonsebene	Hintergrund
	auf den innerkantonalen Aufbau und die Vernetzung von (ausserkantonalen) Gemeinschaften Einfluss zu nehmen. ■ Dadurch können Kantone der Entstehung von Insellösungen, welche nicht mit der "eHealth-Strategie Schweiz" und den Vorgaben des künftigen Bundesgesetzes konform sind, entgegenwirken.
Verpflichtung von Gesundheitsfachpersonen auf Anschluss an Gemeinschaft	■ Allfällige Verpflichtung der im Kanton in eigener fachlicher und wirtschaftlicher Verantwortung tätigen GFP, sich einer Gemeinschaft anzuschliessen. ■ Vgl. dazu BBl 2013 5321 5353.
Beitritt von Gesundheitsorganisationen in Form unselbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalten zu Gemeinschaften	■ Zuerkennung partieller Rechts- und Handlungsfähigkeit für Anstalten zum Beitritt in Gemeinschaft durch Anpassung des Anstaltserlasses.
Rechtsgrundlage für automatisierte Datenbearbeitung im Abrufverfahren im Rahmen von Umsetzungsprojekten (analog Art. 17a DSG), insbesondere bezüglich Gemeinschaften	■ Die sichere und punktuelle Übermittlung von besonders schützenswerten Personendaten zwischen einzelnen Gesundheitsfachpersonen und Einrichtungen oder innerhalb einer Einrichtung – aber immer innerhalb der gleichen Gemeinschaft – vermag heute den Anforderungen der bestehenden Datenschutzgesetzgebung zu genügen, wenn sie gestützt auf die Einwilligung der Patientin oder des Patienten und unter Einhaltung der Bestimmungen zur Datensicherheit erfolgt. ■ Besonders schützenswerte Personendaten dürfen jedoch durch ein Abrufverfahren nur zugänglich gemacht werden, wenn dies in einem Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Eine solche gesetzliche Grundlage, die verschiedenen Gesundheitsfachpersonen und Einrichtungen in einer Behandlungskette auf der Grundlage von „eHealth" den Zugang zu behandlungsrelevanten Daten ermöglichen würde, besteht in den Kantonen meist (noch) nicht.
Datenschutzrechtliche Regelung, welche die Durchführung und Evaluation von „eHealth-Projekten" ermöglicht	■ Vgl. dazu auf Bundesebene Art. 18 E-EPDG. ■ Zudem ist die Möglichkeit zur Evaluation von Projekten auf kantonaler Ebene sinnvoll als Grundlage für definitive, gesetzliche, kantonale Regelungen, welche an die Stelle von allenfalls nicht zustande gekommenen Bundesrechts treten würden.

Tabelle 4: Regelungsbedarf auf Kantonsebene hinsichtlich der Einführung des EPDG

(Quelle: KPMG)

4.2.2.4 Checkliste für Gemeinschaften betreffend Umsetzung der datenschutzrechtlichen Regelungen im EPDG

Das EPDG regelt den Austausch von Daten innerhalb des EPD-Systems, d.h. den gemeinschaftsübergreifenden Datenaustausch. Nachfolgend werden einerseits die spezifischen datenschutzrechtlichen Regelungen des EPDG aufgeführt, die zeigen, welche Voraussetzungen von den Gemeinschaften für den Datenaustausch innerhalb des EPD zu erfüllen sind. Den gesetzlichen Anforderungen wird andererseits – im Sinne einer Checkliste – gegenübergestellt, wie die Regelungen von Gemeinschaften bzw. Gesundheitsfachpersonen konkret umzusetzen sind:

Datenschutzrechtliche Regelungen im E-EPDG	Checkliste betreffend Umsetzung der Regelungen
Regelung der Voraussetzungen für die Bearbeitung von Daten des EPD sowie des Zwecks des EPDG (Art. 1 E-EPDG)	■ n/a[169]
Schriftliche Einwilligung der Patientinnen und Patienten in die Führung eines EPD nach angemessener Information (Art. 3 Abs. 1 E-EPDG)	■ Von den Patientinnen und Patienten ist eine schriftliche Einwilligung zur Erstellung eines EP einzuholen (bei Einwilligung auf elektronischem Weg ist Schriftform eingehalten, wenn die Einwilligung mit elektronischer Unterschrift gemäss Art. 14 Abs. 2bis OR signiert wird). ■ Vor der Einwilligung sind die Patientinnen und Patienten angemessen über die Art und Weise der Datenbearbeitung und deren Auswirkungen zu informieren. ■ Die Einwilligung der Patientinnen und Patienten muss freiwillig erfolgen. ■ Im Rahmen der Einwilligung müssen die Patientinnen und Patienten die Möglichkeiten haben zu entscheiden, was im EP abrufbar sein soll. ■ Im Rahmen der Einwilligung müssen die Patientinnen und Patienten die Möglichkeiten haben zu entscheiden, ob sie ihren behandelnden Gesundheitsfachpersonen umfassende oder beschränkte Zugriffsrechte erteilen. ■ Die Freiwilligkeit der Teilnahme beinhaltet selbstverständlich auch die jederzeitige Rücktrittsmöglichkeit nach den üblichen Regeln des Privatrechts.
Basierend auf der schriftlichen Einwilligung zur Führung des EPD besteht im Behandlungsfall eine Vermutung zugunsten des Einverständnisses der betroffenen Person zur Erfassung ihrer Daten im EP (Art. 3 Abs. 2 E-EPDG)	■ Vermutung, dass eine Person, die eingewilligt hat, ein elektronisches Patientendossier zu erstellen, im Behandlungsfall wünscht, dass alle Daten, die heute meist in Papierform per Post oder Telefax oder auch per E-Mail an andere Gesundheitsfachpersonen übermittelt werden, über das elektronische Patientendossier zugänglich und für die sie behandelnden und mit den ent-

[169] Art. 1 E-EPDG betrifft den Gegenstand und Zweck des EPDG, ist indes ohne direkte Umsetzung für Gemeinschaften.



Datenschutzrechtliche Regelungen im E-EPDG	Checkliste betreffend Umsetzung der Regelungen
	sprechenden Zugriffsrechten ausgestatteten Gesundheitsfachpersonen abrufbar gemacht werden. ■ Sofern Patient bestimmte Behandlung ausnahmsweise nicht im elektronischen Patientendossier dokumentiert haben möchte, kann er das verlangen und behandelnde Gesundheitsfachperson entsprechend instruieren. Die Beweislast dafür liegt beim Patienten. ■ Gleichwohl erscheint es angezeigt, dass Patienten entsprechend informiert werden und eine Möglichkeit zur schriftlichen Instruktion der Gesundheitsfachperson und zur Bestätigung der Kenntnisnahme durch die Gesundheitsfachperson besteht.
Widerrufsmöglichkeiten der Einwilligung durch die Patientinnen und Patienten (Art. 3 Abs. 3 E-EPDG)	■ Es ist eine Möglichkeit zum jederzeitigen Widerruf der Einwilligung ohne Angaben von Gründen vorzusehen. ■ Der Widerruf muss formfrei erfolgen können. ■ Bei mündlichen Widerruf hat die Gesundheitsfachperson, gegenüber der der Widerruf erfolgt, diesen zu dokumentieren und die notwendigen Schritte für dessen Umsetzung vorzunehmen. ■ Als Folge eines Widerrufs: – ist das elektronische Patientendossier wieder aufzuheben – die Abrufmöglichkeiten sind technisch unverzüglich aufzuheben – die lokalen Daten und Dokumente, auch diejenigen, die über das elektronische Patientendossier abgerufen und im Primärsystem abgespeichert wurden, verbleiben hingegen in der Krankengeschichte bei der behandelnden Gesundheitsfachperson (hierfür gelten die üblichen Datenschutz-, Archivierungs- und Löschungsgrundsätze für medizinische Daten ■ Die Nachvollziehbarkeit, dass Daten über eine gewisse Zeit abrufbar waren und welche Zugriffe darauf erfolgt sind, muss über die Protokollierung (vgl. Ausführungen zu Art. 10 Abs. 1 Bst. B E-EPDG) sichergestellt werden (Transparenzgründe und beweisrechtliche Gründen). ■ Zu beachten ist, dass der Patient oder die Patientin bei Ausübung des Widerrufsrechts keine Nachteile befürchten darf (Konsequenz des Grundsatzes der Freiwilligkeit). Jeder Patient und jede Patientin ist gleich zu behandeln, egal ob er oder sie über ein elektronisches Patientendossier verfügt oder nicht.



Datenschutzrechtliche Regelungen im E-EPDG	Checkliste betreffend Umsetzung der Regelungen
Identifizierung und Authentifizierung der Patientinnen und Patienten sowie der Gesundheitsfachpersonen (Art. 7 E-EPDG)	■ Patienten wie auch Gesundheitsfachpersonen benötigen für den Zugriff auf das elektronische Patientendossier eine sichere elektronische Identität, die eine starke Authentifizierung ermöglicht.[170] ■ Der Bundesrat wird die Anforderungen an die Identifikationsmittel sowie deren Ausgabeprozess regeln (in Frage kommen z.B. Smart-Card, USB-Stick oder Mobiltelefon). ■ Zur Gewährleistung einheitlicher Ausgabeprozesse müssen die Herausgeber von Identifikationsmitteln zertifiziert werden (vgl. dazu unten, Art. 11 E-EPDG).
Berechtigungen und Rollen der Beteiligten, insbes. Zugriffsrechte und Vertraulichkeitsstufen: Zugriffsmöglichkeiten für Patientinnen und Patienten (Art. 8 E-EPDG)	■ Patienten müssen jederzeit selber auf die eigenen Daten zugreifen können (gewährleistet Anspruch auf Auskunft gemäss Datenschutzgesetz). ■ Direktes Zugriffsrecht wird über die Zugangsportale sicherzustellen sein. ■ Patienten müssen die Möglichkeit haben, selber eigene Daten, die sie oder er selber als behandlungsrelevant betrachten, über das interne Zugangsportal ihrer Stammgemeinschaft im EPD abzulegen und diese den behandelnden Gesundheitsfachpersonen zugänglich zu machen (z.B. Ergebnisse von selbst durchgeführten Blutzucker- oder Blutdruckmessungen oder Daten aus Gewichtskontrollen, Sportprogrammen etc.).
Berechtigungen und Rollen der Beteiligten, insbes. Zugriffsrechte und Vertraulichkeitsstufen: Zugriffsmöglichkeiten für Gesundheitsfachpersonen (Art. 9 E-EPDG)	■ Die Zugriffsrechte der Gesundheitsfachpersonen sind in der Stammgemeinschaft der jeweiligen Patientin oder des jeweiligen Patienten zu hinterlegen und zu verwalten. ■ Die Grundeinstellung in Bezug auf die Zugriffsrechte zum Zeitpunkt der Eröffnung des elektronischen Patientendossiers ist gemäss der Festlegung des Bundesrates (Verordnung) vorzunehmen. ■ Die Grundeinstellung weist den vordefinierten Rollen unterschiedliche Zugriffsmöglichkeiten auf Dokumente verschiedener Vertraulichkeitsstufen zu. ■ Die Verordnung legt zudem fest, welche Vertraulichkeitsstufe für alle zukünftig im elektronischen

[170] Die elektronische Identität enthält in der Regel neben den identifizierenden Personenmerkmalen wie Name, Vorname, Geburtsdatum, Geschlecht und Wohnort auch ein digitales Zertifikat zum Nachweis der Echtheit der behaupteten Identität. Diese Daten der elektronischen Identität werden auf einem Datenträger gespeichert (Identifikationsmittel). Vor einem Datenzugriff wird im Rahmen des Authentifizierungsprozesses festgestellt, ob die von der Patientin oder dem Patienten beziehungsweise von der Gesundheitsfachperson behauptete elektronische Identität als gültig erachtet werden kann. Mit Hilfe des Identifikationsmittels können sich Patientinnen und Patienten sowohl gegenüber Gemeinschaften als auch gegenüber externen Zugangsportalen ausweisen (vgl. BBl 2013 5381).

Datenschutzrechtliche Regelungen im E-EPDG	Checkliste betreffend Umsetzung der Regelungen
	Patientendossier zu erfassenden Daten und Dokumente gelten soll. ■ Technisch ist eine Lösung vorzusehen, die eine Anpassung der Grundeinstellung durch die Patienten nach ihren Bedürfnissen erlaubt (durch sie selbst über das Zugangsportal der Stammgemeinschaft oder die beauftragte Gesundheitsfachperson). ■ Es ist vorzusehen, dass Patienten: – die Zugriffsrechte einzelnen Gesundheitsfachpersonen oder Gruppen von Gesundheitsfachpersonen zuweisen können – einzelne Gesundheitsfachpersonen, denen sie oder er unter keinen Umständen Zugriff auf das elektronische Patientendossier gewähren möchten, auf eine sogenannte Ausschlussliste setzen können ■ Technisch ist gemäss Botschaft vorzusehen[171], dass erfasste Daten und Dokumenten fünf verschiedenen Vertraulichkeitsstufen zugeordnet werden können, nämlich[172]: – „demografische Daten" (generell verfügbare Daten wie Name, Vorname, Adresse und andere Identifikationsmerkmale) – „nützliche Daten" (Daten, die auf ausdrücklichen Wunsch und in dem von der Patientin oder dem Patienten gewünschten Umfang entsprechend klassifiziert werden, z.B. Patientenverfügungen, Kontaktpersonen, besondere Erkrankungen) – „medizinische Daten" (behandlungsrelevante Daten wie z. B. Röntgenbilder und radiologische Befunde, Spitalaustrittsberichte oder auch Angaben zur Medikation) – „sensible Daten" (medizinische Daten, deren Bekanntgabe nach Einschätzung der Patientin oder des Patienten ihrem oder seinem gesellschaftlichen oder privaten Leben schaden könnten) – „geheime Daten" (Daten, die nur den Patienten zugänglich sind) ■ Der Zugriff ist ausnahmsweise in medizinischen Notfallsituationen zu ermöglichen (abweichend von der Grundregel, dass auf Daten im elektronischen Patientendossier nur nach vorgängiger Einwilligung der Patienten zugegriffen werden darf), soweit Patienten dies nicht im Rahmen der

[171] Vgl. BBl 2013 5383, wobei u.U. in Verordnung des Bundesrates eine Anpassung der vorgeschlagenen Klassifizierung und der Anzahl der Vertraulichkeitsstufen erfolgt.

[172] Vgl. dazu eHealth Suisse (27.10.2011) und angepasste Namensgebung der Vertraulichkeitsstufen gemäss eHealth Suisse (28.08.2014).



Datenschutzrechtliche Regelungen im E-EPDG	Checkliste betreffend Umsetzung der Regelungen
	Anpassung der Grundeinstellung ausgeschlossen haben. ▪ Es ist sicherzustellen, dass Patienten über Zugriffe in medizinischen Notfallsituationen, die ohne ihre Einwilligung erfolgt sind, nachträglich informiert werden. ▪ Auch diese Zugriffe müssen protokolliert werden (vgl. unten, Art. 10 Abs. 1 E-EPDG).
Gewährleistung von Datenverfügbarkeit im Sinne einer Datenzugänglichkeit und von Protokollierung jeder Datenbearbeitung (Art. 10 Abs. 1 E-EPDG)	▪ Die Gemeinschaften sind verpflichtet, die notwendige Infrastruktur sicherzustellen, dass Gesundheitsfachpersonen Patienten ihre Daten über das elektronische Patientendossier zugänglich machen können, sofern diese Daten für die Weiterbehandlung von Relevanz sind. ▪ Die Gemeinschaften müssen sicherstellen, dass jede Bearbeitung von Daten protokolliert wird. ▪ Protokolldaten müssen Informationen darüber enthalten, wer, wann, auf welche Daten zugegriffen hat und welcher Art dieser Zugriff war (gleiches gilt auch für Gruppenzugriffsberechtigungen). ▪ Jede Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft und jedes externe Zugangsportal muss ein Protokollierungssystem führen, welches im Rahmen des Zertifizierungsverfahrens nach Artikel 13 überprüft wird. ▪ Die Protokolldaten dienen in erster Linie der Überprüfung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften. Daher dürfen sie nur denjenigen Personen oder Organen zugänglich sein, welche die Umsetzung dieser Vorschriften zu überwachen haben. ▪ Die Protokolldaten dürfen keine medizinischen Daten beinhalten, sondern nur Informationen über Zugriffe, also Referenzen auf Personen und Dokumente. ▪ Es ist technisch vorzusehen, dass die Patienten die Protokolldaten, die das eigene elektronische Patientendossier betreffen, ebenfalls jederzeit einsehen können. ▪ Es ist vorzusehen, dass die Patienten wählen können, in welcher Form und mit welcher Regelmässigkeit sie über die erfolgten Zugriffe informiert werden wollen (sog. Notifikation, z.B. Meldung von Zugriffen per E-Mail; näheres wird im Ausführungsrecht festgelegt).
Aufbewahrungsdauer (10 Jahre) der Protokolldaten (Art. 10 Abs. 3 E-EPDG)	▪ Die Protokolldaten sind während 10 Jahren aufzubewahren.



Datenschutzrechtliche Regelungen im E-EPDG	Checkliste betreffend Umsetzung der Regelungen
Zertifizierungspflicht für Gemeinschaften zur Gewährleistung der Einhaltung von technischen und organisatorischen Voraussetzungen (Art. 11 E-EPDG)	■ Für die Gewährleistung der Interoperabilität sowie einer sicheren Datenbereitstellung und eines sicheren Datenabrufs müssen von allen, die am System teilnehmen, technische und organisatorische Mindestanforderungen eingehalten werden. ■ Die Einhaltung dieser Regeln ist durch eine Zertifizierung sicherzustellen und zwar von: – Gemeinschaften und Stammgemeinschaften – externen Zugangsportalen für die Dateneinsicht durch Patienten sowie – Herausgebern von Identifikationsmitteln ■ Die Zertifizierung ist von akkreditierten Stellen durchzuführen.
Zertifizierungsvoraussetzungen (Art. 12 E-EPDG)	■ Die Zertifizierungsvoraussetzungen beschreiben in Ergänzung zu Artikel 10 weitere Anforderungen, um eine Zertifizierung nach EPDG zu erhalten, die von – Gemeinschaften und Stammgemeinschaften, – Zugangsportalen und – Herausgeber von Identifikationsmitteln erfüllt werden müssen. ■ Mit Bezug auf die Voraussetzungen der Zeritifizierung wird das Ausführungsrecht des Bundesrates sein. Gemäss Art. 12 E-EPDG wird er unter Berücksichtigung der entsprechenden internationalen Normen sowie des aktuellen Stands der Technik die Anforderungen für die Zertifizierung festlegen, insbesondere: – welche Normen, Standards und Integrationsprofile anzuwenden sind – wie der Datenschutz und die Datensicherheit zu gewährleisten sind – welche organisatorischen Voraussetzungen zu erfüllen sind
Zertifizierungsverfahren (Art. 13 E-EPDG)	■ Der Bundesrat regelt nach Artikel 13 die Einzelheiten des Zertifizierungsverfahrens im Ausführungsrecht. ■ Mit Bezug auf das Zertifizierungsverfahren wird namentlich geregelt: – die Voraussetzungen für die Anerkennung der Zertifizierungsstellen – die Gültigkeitsdauer der Zertifizierung und die Voraussetzungen für deren Erneuerung

Datenschutzrechtliche Regelungen im E-EPDG	Checkliste betreffend Umsetzung der Regelungen
	– die Voraussetzungen für den Entzug der Zertifizierung – die Anerkennung von Zertifizierungsverfahren nach anderen Gesetzen ■ Zu beachten ist, dass der Bundesrat im Rahmen des Ausführungsrechts Zertifizierungsverfahren für einzelne Elemente der Informatikinfrastruktur vorsehen kann, die für den Aufbau von Gemeinschaften, Stammgemeinschaften oder Zugangsportalen notwendig sind.
Bestrafung von Datenzugriffen ohne Zugriffsrechte (Art. 24 E-EPDG)	■ Bei der Implementierung ist zu berücksichtigen, dass das vorsätzliche unberechtigte Zugreifen auf das elektronische Patientendossier strafbar ist. ■ Es geht v.a. um den unberechtigten Zugriff einer Gesundheitsfachperson auf das elektronische Patientendossier in einer Situation, die keine medizinischen Notfallsituation ist (sog. fingierter Notfallzugriff). ■ Darüber hinaus sind alle weiteren Zugriffe durch diese Strafnorm erfasst, welche ohne Zugriffsrecht erfolgen (z.B. Fälle, in denen eine Person einen Zugriff tätigt, die zwar einer zertifizierten Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft angehört, aber nicht eine Gesundheitsfachperson im Sinne des E-EPDG ist).

Tabelle 5: Checkliste für Gemeinschaften hinsichtlich datenschutzrechtlicher Regelungen im E-EPDG
(Quelle: KPMG)

4.2.3 Datenaustausch ausserhalb EPD

4.2.3.1 Allgemeines

Der Erlass des EPDG verändert die bisherige Verteilung der Aufgaben und Kompetenzen im Gesundheitsbereich nicht.

Mit Bezug auf die Umsetzung des durch die Kantone und Gemeinschaften ist vor diesem Hintergrund besonders zu berücksichtigen, dass das Gesetz datenschutzrechtliche Fragen ausserhalb des EPD nicht regelt. In dieser Hinsicht ist der E-EPDG daher auch nicht als abschliessende Regelung zu betrachten. So werden durch den E-EPDG beispielsweise die nachfolgend aufgeführten Punkte nicht geregelt:

Nicht geregelt durch E-EPDG	Hintergrund
Umgang mit über das EPD abgerufenen Daten	■ Umgang mit Daten und Dokumenten, welche über das elektronische Patientendossier abgerufen und anschliessend in den Primärsystemen abgespeichert werden.
Bearbeiten von Daten im Primärsystem	■ Erfassung und Speicherung der medizinischen Daten und Dokumente von Patienten im jeweiligen Praxis- oder Klinikinformationssystem jeder Gesundheitsfachperson.[173]
Krankheits- oder Qualitätsregister	■ Nutzung der in den elektronischen Patientendossiers enthaltenen medizinischen Daten für den Aufbau von Krankheits- oder Qualitätsregistern.
Nutzung von Daten des EPD	■ Nutzung der in den elektronischen Patientendossiers enthaltenen medizinischen Daten, die zu Statistik oder Forschungszwecken oder aber zur Optimierung administrativer Prozesse notwendig wären.[174]

Tabelle 6: Offene Punkte hinsichtlich Datenschutzregelungen im E-EPDG

(Quelle: KPMG)

Die Datenbearbeitung im Zusammenhang mit den vorstehend erwähnten Punkten richtet sich nach geltendem Recht[175], d.h. nach den geltenden eidgenössischen und kantonalen Vorschriften über den Umgang mit (Patienten-)Daten.

4.2.3.2 Kantonale „eHealth-Projekte“ vor Inkrafttreten EPDG

Der datenschutzrechtliche Rahmen des EPDG für den Austausch von Patientendaten steht, auch mit Bezug auf kantonale „eHealth-Projekte“, erst nach Inkrafttreten des Erlasses zur Verfügung. Das heisst, vor Inkrafttreten des EPDG sind Kantone im Zusammenhang mit der Umsetzung der „Strategie

[173] BBl 2013 5333 und 5372. Nicht zum EPD gehören z. B. auch Dokumentations- und Haftungsregeln oder die ärztliche Schweigepflicht.

[174] Gemäss Botschaft (BBl 2013, 5322 5372) sind entsprechende Regelungen gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt im Spezialrecht aufzunehmen.

[175] BBl 2013 5349.

eHealth Schweiz" für den Erlass der erforderlichen rechtlichen, insbesondere auch datenschutzrechtlichen Grundlagen, verantwortlich.

Da die Kantone, die konkrete „eHealth-Anwendungen" erprobt haben, in der Minderheit sind, bestehen auf kantonaler Ebene auch heute noch erst wenige „eHealth-spezifische" Rechtsgrundlagen zur Unterstützung der Umsetzung der „Strategie eHealth Schweiz".[176] Soweit „eHealth-spezifische" Regelungen auf kantonaler Ebene in Kraft sind beziehungsweise entsprechende Umsetzungsprojekte von den Kantonen lanciert wurden, bauen diese weitgehend auf bestehenden Rechtsgrundlagen auf. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die in der folgenden Tabelle aufgeführten kantonalen Grundlagen mit einer kurzen Darstellung des Regelungsgegenstandes:

Kantonaler Erlass	Was wird geregelt?
Genf ■ e-Toile, Loi [9671] sur le réseau communautaire d'informatique médicale (e-Toile; K 3 07¨) (Gesetz über das Gemeinschaftsnetz für die elektronische Verarbeitung medizinischer Daten)	■ Es besteht eine „eHealth-spezifische" Rechtsgrundlage. ■ Gesetz regelt die Bedingungen für die Einrichtung eines Gemeinschaftsnetzes für die elektronische Verarbeitung medizinischer Daten. ■ Gesetz ist Grundlage des im Jahre 2010 in Genf angelaufenen Pilotprojektes, welches den Aufbau und die Verwendung eines elektronischen Patientendossiers innerhalb eines Netzes von Gesundheitsfachpersonen auf dem Gebiet von Lancy, Onex, Bernex und Confignon testet.
Aargau, Bern, Genf, Wallis und Luzern	■ Regelung der Verwendung der Versichertenkarte gemäss Artikel 42a KVG im Rahmen von kantonalen Umsetzungsprojekten.
Basel-Stadt ■ Gesundheitsgesetz	■ Grundlage zur Durchführung von „eHealth-Umsetzungsprojekten".
Aargau, Bern, Waadt und Zürich	■ Rechtliche Grundlagen, die es ermöglichen, Gesundheitsfachpersonen zur Koordination und Nutzung von Synergien zu verpflichten, so zum Beispiel zur Nutzung gemeinsamer Informatikinfrastrukturen.

Tabelle 7: Kantonale Erlasse hinsichtlich dezentraler „eHealth-Umsetzungen"

(Quelle: KPMG)

Für einzelne Massnahmen, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung auf die Ermöglichung des EPDG kantonaler Ebene zu treffen sind, sowie mit Bezug auf die Umsetzung des EPDG auf kantonaler Ebene, ist auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziff. 4.2.2.3 zu verweisen.

[176] Vgl. dazu Bestandaufnahme rechtliche Grundlagen der Kantone. Bern: „eHealth Suisse", 2010 sowie die Übersicht in BBl 2013 5345 f.



4.3 Öffentliches Beschaffungswesen

Die Umsetzung des EPD dürfte in verschiedenen Bereichen zu Investitionen führen. Zu denken ist etwa an die Beschaffung von IT oder die Zertifizierung gemäss EPDG. Werden solche Investitionen durch die öffentliche Hand, z.B. im Zusammenhang mit der Einführung des EPD in einem kantonalen Spital, getätigt und entsprechende Aufträge vergeben, sind die einschlägigen Vorgaben des Submissionsrechts zu berücksichtigen.

Die Frage der Anwendbarkeit des Submissionsrechts bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Leistungserbringer oder Trägerorganisationen stellt sich auch im Zusammenhang mit Kooperationsformen wie Private Public Partnerships und daraus resultierenden Modellversuchen.

Die Frage, ob und wann Aufträge dem Submissionsrecht unterstehen und daher öffentlich ausgeschrieben werden müssen, ist grundsätzlich wie folgt zu beantworten:

- Sofern die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe ohne Entgelt an die Privatwirtschaft übertragen wird, handelt es sich nicht um eine öffentliche Beschaffung.
- Im Zusammenhang mit Umsetzungsprojekten, bei denen neue Abläufe oder Technologien erprobt werden, tritt der Staat in der Regel nicht als Abnehmer im Sinne des Submissionsrechts auf. Daher handelt es bei solchen Versuchen im Normalfall nicht um öffentlichen Beschaffungen.
- Für den Fall, dass der Staat ausnahmsweise als Abnehmer im Sinne des Submissionsrechts auftreten sollte, sieht das Gesetz Ausnahmen vor, die u.U. dennoch ein freihändiges Ausschreibungsverfahren erlauben.[177]

Die Vergabe von Aufträgen im Rahmen der Umsetzung des EPDG durch öffentliche Leistungserbringer oder Trägerorganisationen, auch im Zusammenhang Private Public Partnerships und daraus resultierenden Umsetzungsprojekten, ist jedenfalls im Einzelfall auf ihre Vereinbarkeit mit den anwendbaren Bestimmungen des Submissionsrechts zu prüfen.

5 Schnittstellen

5.1 Trägerschaft – Gemeinschaft

Die Schnittstellen dürften nur vertraglicher Natur sein, da die Trägerorganisation ja in der Regel nicht oder nicht nur aus Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen bestehen wird, was eine körperschaftliche Beteiligung (Mitgliedschaft) an der Gemeinschaft aufgrund der Vorgaben von Art. 2 lit. e E-EPDG ausschliesst. Vertragliche Beziehungen dürften sodann in erster Linie zwischen Gemeinschaften und Trägerorganisationen vom Typ „Betreiber" (bzw. dem von dieser eingesetzten externen Betreiber[178]) existieren. Mit einer solchen Organisation/einem solchen externen Betreiber wird die Gemeinschaft, wenn sie nicht vollkommen autonom ist („All in one"-Gemeinschaft)[179], einen Vertrag oder Verträge über die Einrichtung und den Betrieb der „eHealth-Informatikinfrastruktur" sowie – je nach Ausgestaltung der Gemeinschaft als eher aktiv oder eher nutzungsorientiert – über den Bezug von

[177] Vgl. dazu auch „eHealth Schweiz", Modellversuche und PPP, Erste Empfehlungen, verabschiedet vom Steuerungsausschuss, Bern, 20. August 2009, 4.

[178] Vgl. Teil I., Ziff. 4.2 und entsprechende Ausführungen.

[179] Siehe dazu die Ausführungen in Ziff. 2.4.3.7 und 2.4.4.3.



mehr oder weniger Produkten und Dienstleistungen zur Erfüllung der „eHealth-Pflichten" abschliessen. Zusätzlich könnte die Gemeinschaft auch ihre eigene Administration und etwa auch der Abschluss des Zertifizierungsvertrags vertraglich an die Trägerorganisation/den externen Betreiber auslagern.[180] Dabei dürfte allerdings eine solche eigene Administration nur für Gemeinschaften in körperschaftlicher Form oder in Form einer einfachen Gesellschaft (Vertrag unter den Mitgliedern) nötig sein.

Bei einer Gemeinschaft mit vertraglicher Lösung können diese vertraglichen Beziehungen als Vertrag sämtlicher, als einfache Gesellschaft handelnden Mitglieder[181] mit der Trägerorganisation/dem externen Betreiber oder als parallele identische Anschluss- und Nutzungsverträgen der Mitglieder mit der Trägerorganisation/dem externen Betreiber ausgestaltet werden.[182] Wenn die Gemeinschaft in der Form eines Vereins oder einen anderen Körperschaft aufgebaut sein sollte, würden diese vertraglichen Beziehungen zwischen der Körperschaft und der Trägerorganisation/dem externen Betreiber begründet.

5.2 Trägerschaft – Finanzierer

Die Schnittstellen zwischen Trägerschaft und Finanzierer bezieht sich beispielsweise auf die (konzernweite) Einführung und Instandhaltung der EPD-Infrastruktur und deren Finanzierung oder das Verhältnis der Trägerschaft zu Geschäftspartnern (z.B. zuweisende und nachbehandelnde Einrichtungen, Laboratorien, etc.), welche die Finanzierung des EPD mitunterstützen. Die Natur dieser Schnittstellen hängt vom jeweiligen Einzelfall ab, dürfte aber überwiegend vertraglicher ausgestaltet sein

Mit Bezug auf die Schnittstellen ist zu beachten, dass sie – wie beim Organisationsmodell „All-in-one" – auch ausschliesslich konzernintern auftreten können. So zum Beispiel zwischen Konzernmutter – und Konzerntochter, wobei die Mutter möglicherweise als Finanzierende, die Tochter als Finanzierte in Erscheinung tritt.

Verträge über die Finanzierung von Trägerschaften dürften in der Regel unter Privatrecht stehen. Der Regelungsgegenstand solcher Verträge hängt indes stark vom Einzelfall ab (z.B. ausschliesslich Finanzierung oder aber weitergehende Form der Zusammenarbeit).

5.3 Trägerschaft – Plattformprovider

Die Schnittstelle zwischen Trägerschaft und Plattformprovider betrifft die Regelung von Errichtung, Betrieb und Instandhaltung der EDV-Plattform für den Austausch von elektronischen Patientendossiers. Die genaue Ausgestaltung dieses Verhältnisses hängt vom gewählten Organisationsmodell, dem Betreiber der Plattform und dem Regelungsinhalt ab. Grundsätzlich ist indes auf die vorstehenden Ausführungen zu den Schnittstellen Trägerschaft – Gemeinschaft und Trägerschaft – Finanzierer zu verweisen.

---

[180] Vgl. Ziff. 2.4.3.7 und 2.4.2.

[181] Vgl. Ziff. 2.4.4.2.

[182] Vgl. Ziff. 2.4.4.3.



6 Rechtliche Empfehlungen zum Aufbau von Gemeinschaften und Trägerorganisationen

Empfehlungen für den Aufbau einer Gemeinschaft	
Für Gemeinschaften, bei denen sich alle oder die meisten Mitglieder auf eine Nutzerrolle beschränken und sich nicht um die Administration kümmern wollen, empfiehlt sich eine vertraglicher Aufbau, indem alle Mitglieder mit einer Trägerorganisation/einem externen Betreiber (z.B. Anbieter von sog. Rundum-sorglos-Paketen) oder einem „Lead"-Mitglied (z.B. grosses Kantonsspital) identische Anschluss- und Nutzungsverträge abschliessen.	**Empfehlung 1** Aufbau einer Gemein-schaft durch Vertrag mit Trägerorganisation/externem Betreiber oder „Lead"-Mitglied bei Beschränkung auf Nutzerrolle
Falls die Mitglieder einer Gemeinschaft eine aktive Rolle anstreben und die Geschicke der Gemeinschaft mitbestimmen möchten, empfiehlt sich als günstige und flexible Lösung der Aufbau der Gemeinschaft in der Form eines Vereins.	**Empfehlung 2** Aufbau einer Gemeinschaft in der Form eines Vereins bei Bedürfnis nach Mitbestimmung
Wenn Gesundheitsorganisationen in der Form unselbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalten in eine Gemeinschaft aufzunehmen sind, müsste diesen vorgängig die hierzu nötige partielle Rechts- und Handlungsfähigkeit zuerkannt werden. Es empfiehlt sich für die betreffenden Trägergemeinwesen, die entsprechenden Gesetze anzupassen.	**Empfehlung 3** Gesundheitsorganisationen in der Form von unselbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten benötigen partielle Rechts- und Handlungsfähigkeit für Beitritt zu Gemeinschaft

Tabelle 8: Rechtliche Empfehlungen für den Aufbau einer Gemeinschaft nach EPDG

(Quelle: KPMG)

Empfehlungen für den Aufbau einer Trägerorganisation	
Für Trägerorganisationen, welche das Terrain für die Bildung einer oder mehrerer Gemeinschaften vorbereiten aber solche nicht selbst betreiben wollen, empfiehlt sich die Rechtsform eines Vereins.	**Empfehlung 1** Aufbau einer Trägerorganisation mit „Terrain-Vorbereiter"-Zweck in Form eines Vereins
Falls Trägerorganisationen eine oder mehrere Gemeinschaften betreiben wollen, empfiehlt sich die Gründung einer AG oder einer GmbH.	**Empfehlung 2** Aufbau einer Trägerorganisation mit „Betreiber"-Zweck in der Form einer AG oder einer GmbH

Tabelle 9: Rechtliche Empfehlungen für den Aufbau einer möglichen Trägerorganisation

(Quelle: KPMG)



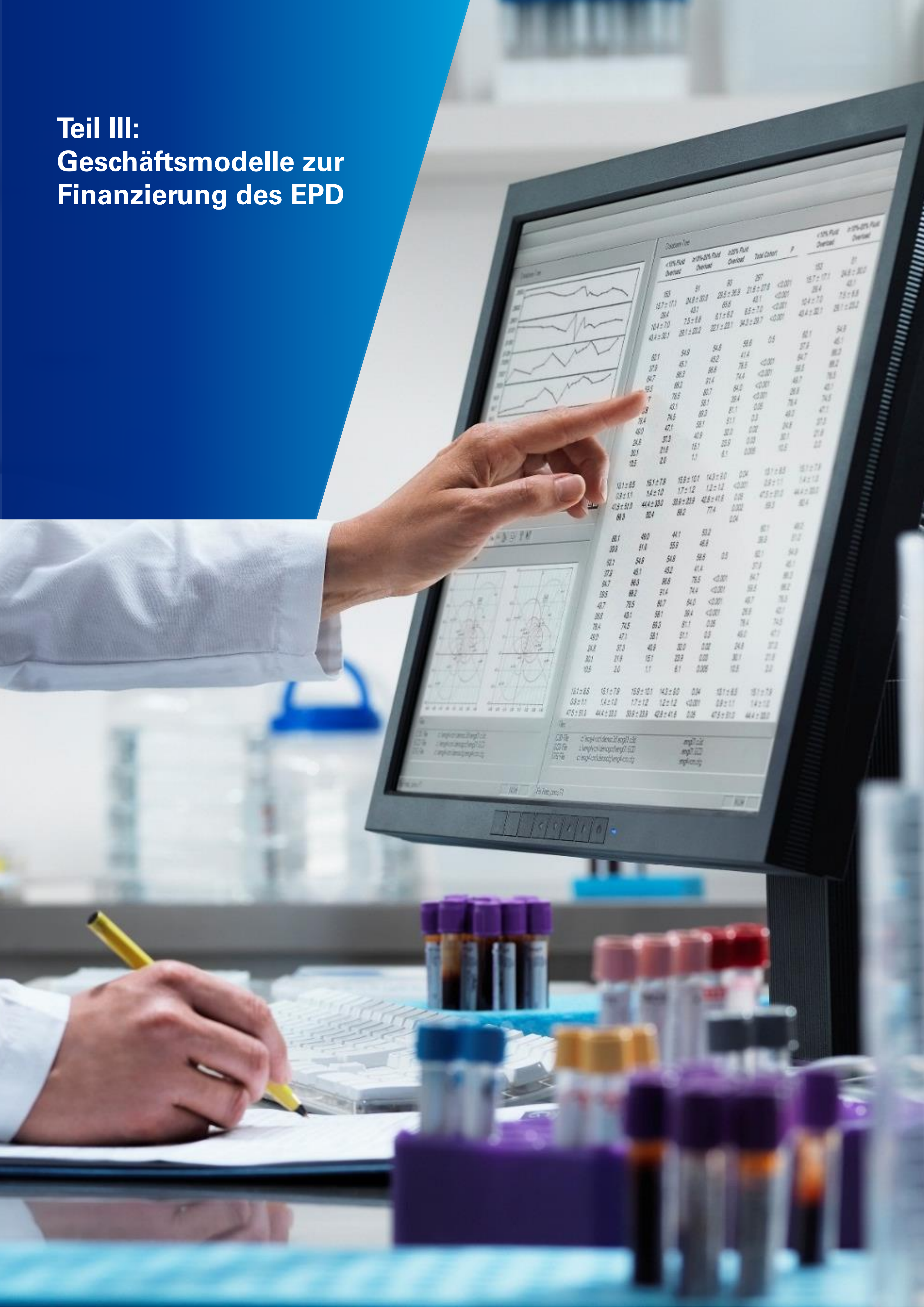
Möglicher Regelungsbedarf auf Kantonsebene	
Gemäss Art. 26 Abs. 2 E-EPDG haben die Leistungserbringer nach den Art. 39 und 49a Absatz 4 KVG eine Übergangsfrist von fünf Jahren nach Inkrafttreten des EPDG, um sich einer zertifizierten Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft anzuschliessen. Damit wird ihnen eine Anpassungsfrist gewährt, um ihre institutionsinterne Informatikinfrastruktur für die Einführung eines elektronischen Patientendossiers nach E-EPDG bereitzumachen und auch die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen.	**Regelungsbedarf 1** Anschluss von stationären Einrichtungen mit kantonalem Leistungsauftrag an eine Gemeinschaft
Der Bund kann gemäss Art. 20 E-EPDG im Rahmen von bewilligten Krediten Finanzhilfen gewähren. Finanzhilfen des Bundes werden nur gewährt, wenn sich die Kantone oder Dritte in mindestens gleicher Höhe beteiligen (Art. 20 Abs. 2 E-EPDG). Die Verpflichtung zur Mitfinanzierung durch die Kantone ergibt sich aus der Tatsache, dass die nach geltender Kompetenz- und Aufgabenverteilung im Gesundheitsbereich die Kantone für die Sicherstellung und damit die Organisation der Gesundheitsversorgung zuständig sind. Nach Art. 20 Abs. 3 E-EPDG werden die Finanzhilfen nur während der Dauer von drei Jahren ab Inkrafttreten des E-EPDG ausgerichtet. Die vorgesehenen befristeten Finanzhilfen des Bundes setzt eine finanzielle Beteiligung der Kantone (bzw. von Dritten voraus), welche u.U. den Erlass einer entsprechenden kantonalen gesetzlichen Grundlage bedarf.	**Regelungsbedarf 2** Mitfinanzierung des Aufbaus, der Zertifizierung und des Betriebs von Gemeinschaften durch Kantone oder Dritte
Sofern nicht vorhanden, Schaffung spezifischer Grundlagen, welche es den Kantonen ermöglichen würden, - steuernd, - koordinierend oder - fördernd auf „eHealth-Umsetzungsprojekte" von Privaten (Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen) einzuwirken. Die Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage ermöglichte es den Kantonen aktiv auf den innerkantonalen Aufbau und die Vernetzung von (ausserkantonalen) Gemeinschaften Einfluss zu nehmen. Dadurch können Kantone der Entstehung von Insellösungen, welche nicht mit der "eHealth-Strategie Schweiz" und den Vorgaben des künftigen Bundesgesetzes konform sind, entgegenwirken.	**Regelungsbedarf 3** Aktive Mitwirkung in bzw. Einflussnahmen auf „eHealth-Projekte"
Allfällige Verpflichtung, der im Kanton in eigener fachlicher und wirtschaftlicher Verantwortung tätigen Gesundheitsfachpersonen, sich einer Gemeinschaft anzuschliessen.	**Regelungsbedarf 4** Verpflichtung von Gesundheitsfachpersonen auf Anschluss an Gemeinschaft

Möglicher Regelungsbedarf auf Kantonsebene	
Die sichere und punktuelle Übermittlung von besonders schützenswerten Personendaten zwischen einzelnen Gesundheitsfachpersonen und Einrichtungen oder innerhalb einer Einrichtung – aber immer innerhalb der gleichen Gemeinschaft – vermag heute den Anforderungen der bestehenden Datenschutzgesetzgebung zu genügen, wenn sie gestützt auf die Einwilligung der Patientin oder des Patienten und unter Einhaltung der Bestimmungen zur Datensicherheit erfolgt. Besonders schützenswerte Personendaten dürfen jedoch durch ein Abrufverfahren nur zugänglich gemacht werden, wenn dies in einem Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Eine solche gesetzliche Grundlage, die verschiedenen Gesundheitsfachpersonen und Einrichtungen in einer Behandlungskette auf der Grundlage von „eHealth" den Zugang zu behandlungsrelevanten Daten ermöglichen würde, besteht in den Kantonen meist (noch) nicht. Die Durchführung von „eHealth-Umsetzungsprojekten", welche der Erprobung des EPD als Ganzes oder seiner Teilsysteme innerhalb einer sich entwickelnden künftigen Gemeinschaft dienen sollen, bedarf daher aus datenschutzrechtlicher Sicht der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage.	**Regelungsbedarf 5** Rechtsgrundlage für automatisierte Datenbearbeitung im Abrufverfahren im Rahmen von Pilotversuchen (Analog Art. 17a DSG), insbesondere bezüglich Gemeinschaften
Zudem ist die Möglichkeit zur Evaluation von Pilotprojekte auf kantonaler Ebene sinnvoll als Grundlage für definitive, gesetzliche, kantonale Regelungen, welche an die Stelle von allenfalls nicht zustande gekommenen Bundesrechts treten würden.	**Reglungsbedarf 6** Datenschutzrechtliche Regelung, welche die Durchführung und Evaluation von „eHealth-Projekten" ermöglicht

Tabelle 10: Regelungsbedarf auf Kantonsebene hinsichtlich einer EPDG Einführung

(Quelle: KPMG)

Teil III: Geschäftsmodelle zur Finanzierung des EPD





1 Einleitung zur Finanzierung des EPD

Im Folgenden wird ein Finanzierungskonzept erläutert, welches den Aufbau und die Betreibung einer Gemeinschaft sicherstellt. Die Finanzierung verfolgt das Ziel der Nachhaltigkeit. Bezüglich der Umsetzung des Finanzierungskonzepts und der Geschäftsmodelle muss zu einem späteren Zeitpunkt auch das entsprechende Ausführungsrecht berücksichtigt werden. Die vorliegende Arbeit basiert auf der Version des EPDG wie vom Ständerat am 11. Juni 2014 angenommen. Zurzeit liegen keine Verordnungen zum EPDG vor.[183]

Zu finanzieren sind neben den jährlichen Betriebskosten die Kosten für den Aufbau einer Gemeinschaft. Gemäss detaillierter Kostenschätzung belaufen sich die Kosten auf durchschnittlich CHF 3.05 Mio.[184] Für den jährlichen Betrieb einer Gemeinschaft fallen geschätzte durchschnittliche Kosten in der Höhe von CHF 2.475 Mio. an. Anteilsmässig fallen dabei insbesondere Aufwände für die Bereitstellung eines Helpdesks für GFP und Patienten ins Gewicht (vgl. Tabelle 11). Die Erstzertifizierungskosten werden auf TCHF 100 geschätzt, während sich die Rezertifizierungskosten auf durchschnittlich TCHF 20 belaufen.

Aufgabe	Aufbau	Betrieb
	einmalig (Mio. CHF)	pro Jahr (Mio. CHF)
Informatikinfrastruktur	1.25-2.50	0.25-0.50
Administration Gemeinschaft (2-4 Vollzeitstellen)	0.40-0.80	0.40-0.80
Technische Systemadministratoren (2-3 Vollzeitstellen)	0.40-0.60	0.40-0.60
Helpdesk für Gesundheitsfachpersonen und Patientinnen und Patienten (4-6 Vollzeitstellen)	-	0.80-1.20
Zertifizierung	0.10	0.02
Total	**2.15-4.0**	**1.87-3.12**
Durchschnittswert	**3.075**	**2.495**

Tabelle 11: Kostenschätzung für Aufbau und Betrieb einer Gemeinschaft

(Quelle: Botschaft E-EPDG)

Im EPDG finden sich keine Vorgaben zur Finanzierung der Gemeinschaft. Das Gesetz sieht allerdings vor, dass öffentliche Gelder durchaus eine Rolle spielen werden. Gemäss Botschaft zum EPDG wird der Bund den Aufbau und die Zertifizierung von Gemeinschaften mitfinanzieren, sofern sich Kanton oder Dritte in der gleichen Höhe daran beteiligen (E-EPDG Art. 20-23).[185] Obwohl keine Vorgaben zur Finanzierung bestehen, sind die Möglichkeiten stark eingeschränkt. Denn für eine nachhaltige Finanzierung braucht es tragfähige Geschäftsmodelle. Die grösste Herausforderung liegt darin, ein erfolgsversprechendes, mehrwertgenerierendes Geschäftsmodell zu finden, welches mit dem EPDG sowie den relevanten kantonalen und weiteren Bundesgesetzen konform ist. Herausforderungen stellen insbesondere Datenschutzbestimmungen und Anforderungen an das Zugangsportal (Zertifizierungsvoraussetzungen) dar. Die mit dem EPDG und kantonalen Vorschriften einhergehenden Datenschutzbestimmungen schränken die Nutzung der im EPD hinterlegten Gesundheitsdaten für weitere Zwecke stark ein. Nicht ausgeschlossen ist jedoch, dass der Patient seine Daten aus dem EPD herunterlädt

[183] AB 2014 S 497.
[184] Vgl. Botschaft E-EPDG.
[185] Vgl. BBl 2013 5393ff.



und diese für weitere Zwecke verwendet. Dagegen ist es bei allen Geschäftsmodellen ausgeschlossen, dass Geschäftspartner direkt auf Daten aus dem EPD zugreifen können. Die im Folgenden dargestellten Geschäftsmodelle wurden primär unter betriebswirtschaftlichen Aspekten erarbeitet. Für die verschiedenen gesetzlichen Einschränkungen müssen die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben berücksichtigt werden (HMG, HFG, TxG etc.).

Es wurden folgende Lösungen identifiziert, welche es zulassen, die Initialkosten als auch die laufenden Betriebskosten des EPD zu finanzieren:



Abbildung 7: Vier Geschäftsmodelle für ein (möglichst) nachhaltiges Finanzierungskonzept

(Quelle: KPMG)

In diesem Kapitel werden nur jene Geschäftsmodelle aufgeführt, welche eng mit der Einführung des EPD in Verbindung stehen. Zusätzlich bestehen auch weitere Geschäftsmodelle. Zum Bespiel können die GFP und deren Einrichtungen durch den Zusammenschluss auch Netzwerkeffekte realisieren. Eine Möglichkeit wäre die gemeinsame Erbringung von bestimmten Aktivitäten, welche nicht zu den Kernleistungen zählen. Die entstehenden Skaleneffekte können zu einer Kostenreduktion führen. Ebenfalls kann die Gemeinschaft Verträge mit externen Geschäftspartnern abschliessen und somit unterstützende Prozesse auslagern oder Preisnachlasse für bestimmte Produkte oder Dienstleistungen bezwecken. Da sich die GFP und deren Einrichtungen nach Art. 39 und 49a Abs. 4 KVG zwingend einer Gemeinschaft anschliessen müssen, wird die Kooperation verstärkt. Diese Netzwerkeffekte können nur bedingt für die Finanzierung des EPD genutzt werden. Angesichts der Kosteneinsparungen stehen den Mitgliedern aber mehr finanzielle Ressourcen zur Verfügung, welche u.a. auch für Mitgliederbeiträge verwendet werden können. Zudem können diese Vorteile auf weitere GFP anziehend wirken. Jedoch können diese Synergien auch unabhängig vom EPD ausgeschöpft werden.

2 Öffentliche Hand

Wie eingangs erwähnt ist der primäre Nutzen des EPD, insbesondere in der Anfangsphase, nicht finanzieller Natur. Eine starke Mitfinanzierung der öffentlichen Hand ist deshalb nötig. Es ist folglich anzunehmen, dass die Kantone und der Bund einen wesentlichen Beitrag an die Kosten leisten. Gemäss Botschaft zum EPDG beschränkt sich die Finanzhilfe der öffentlichen Hand auf den Aufbau und



die Zertifizierung von Gemeinschaften mit einem Zeithorizont von drei Jahren nach Inkrafttreten. Bundesgelder werden hälftig nur in Ergänzung zu einer Beteiligung des Kantons oder Dritter[186] gesprochen (E-EPDG Art. 20-23). Um den Anschluss von ambulant tätigen GFP an Gemeinschaften zu fördern, hält sich der Bundesrat vor, eine Anpassung der Tarifstruktur im ambulanten Bereich vorzunehmen. Die Ausführungen der Botschaft bringen deutlich zum Ausdruck, dass sich der Anwendungsbereich von öffentlichen Finanzhilfen auf die Anfangsphase beschränkt.[187] Mit der Entfaltung des finanziellen Nutzens des EPD in Form von Kosteneinsparungen in der mittleren Frist, ist ein Rückzug der öffentlichen Hand möglich.

Heute sind noch keine Rahmenbedingungen bekannt, wie die Mittelgutsprache durch die öffentliche Hand für den Aufbau und die Zertifizierung erfolgen soll. Es ist jedoch durchaus denkbar, dass der Bund und Kantone Fördermittel mit Qualitätskriterien verknüpfen. In den USA wird der Ansatz „Meaningful Use" verfolgt. Mittels eines Bonus-Malus-Systems soll gewährleistet werden, dass die öffentlichen Gelder sinnvoll eingesetzt werden.[188] Denkbar wäre auch, dass die Gemeinschaften bestimmte Voraussetzungen im Vorfeld erfüllen müssen, um die öffentlichen Fördermittel zu erhalten. Organisationsstrukturen, nachhaltige Finanzierungsplanung und Zertifizierungen sind einige Beispiele für solche Bedingungen.

3 Mitgliederbeiträge

Die Trägerschaft einer Gemeinschaft resp. die Gemeinschaft selbst kann die Kosten für den Aufbau und den Betrieb auf die angeschlossenen GFP abwälzen. Es ist davon auszugehen, dass Mitgliederbeiträge eine wesentliche Finanzierungsquelle für die Betriebskosten darstellen, während die Aufbaukosten primär durch die öffentliche Hand getragen werden. Die Höhe der Mitgliederbeiträge kann unterschiedlichen Bemessungsgrössen zugrunde liegen. Eine Abgabe pro Dossiereröffnung ist verursachergerecht, hemmt jedoch die Verbreitung des EPD. Die Erhebung einer disziplinunabhängigen Mitgliederpauschale würde kleine Gesundheitseinrichtungen und GFP übermässig stark belasten, was wiederum den Anschluss dieser an die Gemeinschaften hindern würde. Es ist davon auszugehen, dass die grössten Beiträge primär auf die Leistungserbringer fallen, welche nicht dem Grundsatz der Freiwilligkeit unterstehen. Nach der Anfangsphase können mit der Entfaltung des Nutzens des EPD die Kosten zunehmend den übrigen Mitgliedern einer Gemeinschaft (Arztpraxen, Apotheken, Labors etc.) angelastet werden.

4 Ausbau zu einem Gesundheitsportal

Durch den gesellschaftlichen Wandel ist das Gesundheitsbedürfnis der Menschen über die letzten Jahre gestiegen. Dies führt zu einer zunehmenden Souveränität und Selbstbestimmung der Patienten.[189] Prof. Christian Lovis, Professor der Universität Genf und Direktor Medical Information Sciences HUG, bekräftigt diese Entwicklung und konstatiert, dass sich die Bürger „in Richtung der technischen, datenbasierten Medizin bewegen". Seiner Ansicht nach ermöglicht die IT ein „starkes Empowerment der Bürger".[190] Im Gesundheitsbereich werden viele Änderungen vom digitalaffinen Bürger getrieben. „Quantified Self ist eine Bewegung, welche Technologien zur Datensammlung aus dem Alltagsleben

---

[186] Der Ständerat hat den Bundesratsentwurf mit dem Zusatz „oder Dritte" (Art. 20 Abs. 2) ergänzt. (AB 2014 S 500).

[187] BBl (2013) 5352, 5361 und 5393.

[188] Vgl. www.cms.gov/Regulations-and-Guidance/Legislation/EHRIncentivePrograms/Meaningful_Use.html.

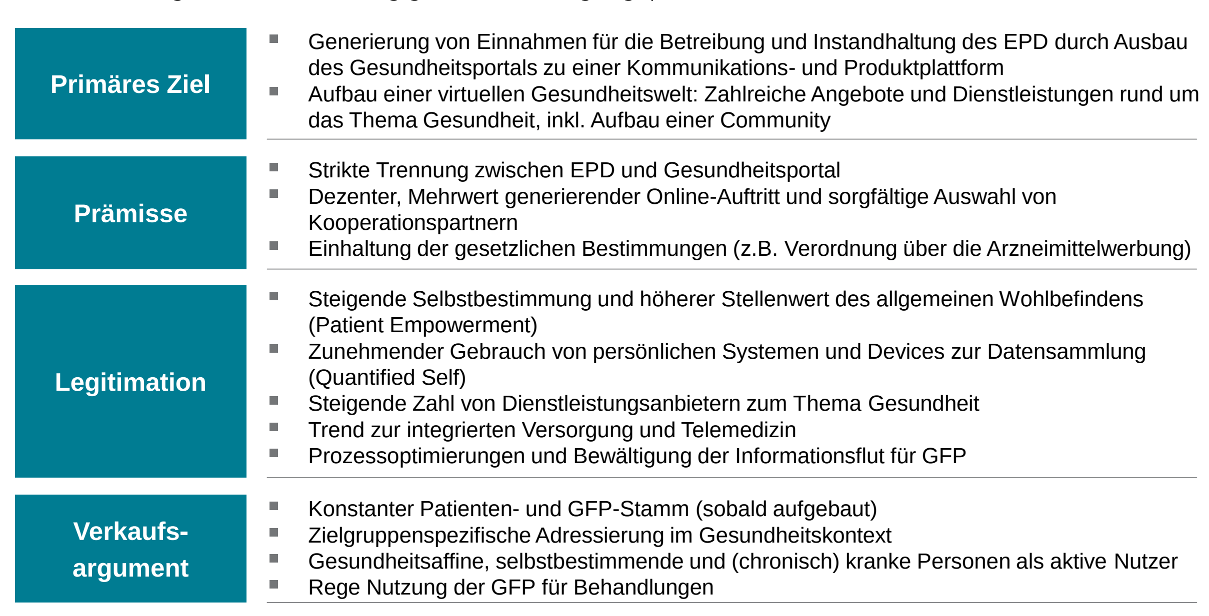
[189] Vgl. dazu Braun von Reinersdorff (2002) und Böhlke, Söhnle & Viering (2005).

[190] Vgl. Lovis, C. (2014).



von Menschen wie Qualität der Nahrungsaufnahme oder Luft, Stimmung, Blut-Sauerstoffniveau und physische oder mentale Leistungen nutzt". Es ist auch ein zunehmender Gebrauch von persönlichen Systemen und Devices für Gesundheitszwecke festzustellen (z.B. Schrittzähler, Kardiofrequenzmeter, multifunktionale Uhren oder Applikationen für Smart Phones).[191]

Die schwindenden Grenzen zwischen Lifestyle und Medizin sowie der erhöhte Stellenwert des allgemeinen Wohlbefindens[192] sind eine Chance zur Kommerzialisierung des Gesundheitsportals. Während der Zugriff auf das EPD-Zugangsportal einer Gemeinschaft klar abgegrenzt sein muss, ist jede Gemeinschaft frei in der Gestaltung eines Gesundheitsportals[193], welches als Eingangsseite auf das Zugangsportal des EPD führt. Entsprechend bieten sich verschiedene Möglichkeiten, ein Gesundheitsportal zu gestalten, diese mit neuen Funktionalitäten auszubauen und so Erlöse zu generieren. Das mittel- bis langfristige Ziel ist es, eine virtuelle Gesundheitswelt mit einer Vielzahl an Anbietern und Patienten zur Verbesserung der ganzheitlichen Versorgung und zur Förderung der Gesundheit der gesamten Volkswirtschaft aufzubauen. Dafür spielt eine aktive Gesundheits-Community und ein konsequentes Inhaltsmanagement (Englisch: Content Management) eine tragende Rolle. Durch den Aufbau einer Community können die Patienten für gesundheitliche Themen sensibilisiert und an die Plattform gebunden werden. Dieses Konzept ist in Abbildung 8 dargestellt. An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass diese Dienstleistungen auch unabhängig vom EPD-Zugangsportal entwickelt werden können.



Primäres Ziel	▪ Generierung von Einnahmen für die Betreibung und Instandhaltung des EPD durch Ausbau des Gesundheitsportals zu einer Kommunikations- und Produktplattform ▪ Aufbau einer virtuellen Gesundheitswelt: Zahlreiche Angebote und Dienstleistungen rund um das Thema Gesundheit, inkl. Aufbau einer Community
Prämisse	▪ Strikte Trennung zwischen EPD und Gesundheitsportal ▪ Dezenter, Mehrwert generierender Online-Auftritt und sorgfältige Auswahl von Kooperationspartnern ▪ Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen (z.B. Verordnung über die Arzneimittelwerbung)
Legitimation	▪ Steigende Selbstbestimmung und höherer Stellenwert des allgemeinen Wohlbefindens (Patient Empowerment) ▪ Zunehmender Gebrauch von persönlichen Systemen und Devices zur Datensammlung (Quantified Self) ▪ Steigende Zahl von Dienstleistungsanbietern zum Thema Gesundheit ▪ Trend zur integrierten Versorgung und Telemedizin ▪ Prozessoptimierungen und Bewältigung der Informationsflut für GFP
Verkaufs-argument	▪ Konstanter Patienten- und GFP-Stamm (sobald aufgebaut) ▪ Zielgruppenspezifische Adressierung im Gesundheitskontext ▪ Gesundheitsaffine, selbstbestimmende und (chronisch) kranke Personen als aktive Nutzer ▪ Rege Nutzung der GFP für Behandlungen

Abbildung 8: Konzept für Ausbau zu einem Gesundheitsportal

(Quelle: KPMG)

Bei der Weiterentwicklung des Portals zu einem Gesundheitsportal ist eine strikte Trennung zum EPD-Zugangsportal zu beachten. Nur die Eingangsmaske kann für kommerzielle Zwecke verwendet werden. Das Login zum EPD muss klar ersichtlich sein. Zusätzlich sind die Geschäftspartner und die Serviceangebote für Patienten gemäss der Philosophie der Trägerschaft sorgfältig auszuwählen. Aufgrund der ethischen Grundsätze im Gesundheitswesen und den regulatorischen Bestimmungen ist ein dezenter und Mehrwert generierender Online-Auftritt vorausgesetzt. Zudem müssen die zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht vorliegenden Verordnungen berücksichtigt werden. Je nach Ausgestaltung des

[191] Vgl. Lovis, C. (2014).

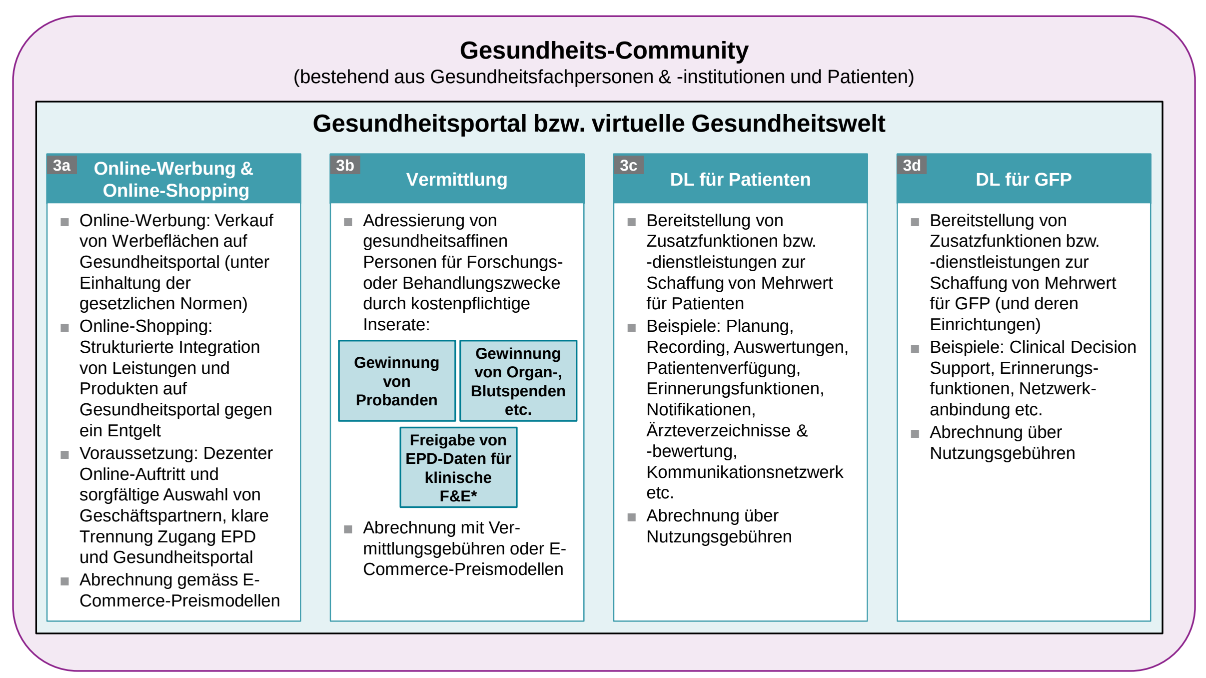
[192] Vgl. Böhlke et al. (2005).

[193] Sofern die Zertifizierungsvoraussetzungen für das Zugangsportal nichts Anderes vorsehen. Die Ausführungen in E-EPDG zum Art. 7 Bst. b sind zum jetzigen Zeitpunkt nicht bekannt.



Ausführungsrechts ist der Ausbau des Zugangsportals zu einem Gesundheitsportal Grenzen gesetzt. Wie eingangs erwähnt gilt dies für alle nachfolgenden Überlegungen.

Das Portal kann als Kommunikations- und Produktplattform Geschäftspartnern gegen ein Entgelt zur Verfügung gestellt werden. Darunter fällt die Finanzierung durch Werbung, Online- Shopping und Vermittlung. Des Weiteren kann es mit verschiedenen Servicedienstleistungen und Zusatzfunktionen auf dem Portal, die für die Patienten und die GPF innerhalb der Gemeinschaft einen Mehrwert generieren, ergänzt werden (vgl. Abbildung 9). Insbesondere innovative Dienstleistungen erlauben der Trägerschaft, sich von anderen Gemeinschaft abzuheben. Bei der Finanzplanung ist zu berücksichtigen, dass diese Geschäftsmodelle wahrscheinlich nur als mittel- bis langfristige Finanzierungsquellen in Betracht kommen, zumal die Zahlungsbereitschaft von Unternehmen mit zunehmenden Patienten und Zugriffen auf das Gesundheitsportal steigt.



* Vorderhand spielt die Freigabe von Sekundärdaten für die klinische Forschung eine untergeordnete Rolle.

Abbildung 9: Das Geschäftsmodell Gesundheitsportal basierend auf vier Säulen

(Quelle: KPMG)

Die im Folgenden dargestellten Geschäftsmodelle wurden primär unter betriebswirtschaftlichen Aspekten erarbeitet. Für die verschiedenen gesetzlichen Einschränkungen müssen die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben berücksichtigt werden (HMG, HFG, TxG etc).

4.1 Online-Werbung und -Shopping

Zur Generierung von Erlösen durch das Portal bestehen unterschiedliche Geschäftsmodelle. Eine Möglichkeit ist der Verkauf von Werbeflächen auf dem Gesundheitsportal gegen ein Entgelt. Die Ausgaben von Schweizer Unternehmen für Online-Werbung nehmen stetig zu. Gemäss der Expertenschätzung von Media Focus sind die Ausgaben für die klassische Online-Bannerwerbung in der Schweiz von CHF 36 Mio. im Jahr 2005 auf CHF 186 Mio. im Jahr 2013 angestiegen. Das Statistikinstitut prognostiziert in diesem Markt zwischen 2013 und 2016 ein Wachstum von 14.2%. Die Ausgaben der Pharma und weiterer Unternehmen im Gesundheitsbereich für diese klassische Online-Werbung betrugen im Jahr



2013 CHF 2.6 Mio. Dies entspricht einem Anteil von 1.8% am Total der gesamten Ausgaben von Online-Bannerwerbung.[194] Diese Zahlen zeigen das grosse Potenzial für das Geschäftsmodell Online-Werbung. Um die Sachlichkeit und Benutzerfreundlichkeit zu bewahren, ist ausschliesslich die klassische Bannerwerbung vorzusehen, d.h. die Einblendung von graphischen Darstellungen und/oder Logos von Unternehmen am Rande des Portals. Auf E-Mail-Werbung, Pop-ups, Suchmaschinenwerbung und weitere Werbeformate ist in diesem Kontext zu verzichten.[195] Um die Patienten auf dem Gesundheitsportal zielgenauer anzusprechen und den Werbeerfolg entsprechend zu verbessern, kann die Online-Werbung basierend auf den jeweiligen Bedürfnissen und Interessen personalisiert werden.



Abbildung 10: Internetseite Coachfrog® mit umfassenden Dienstleistungen

(Quelle: www.coachfrog.ch)

Als zweites Geschäftsmodell bietet sich Online-Shopping bzw. E-Commerce an. Grosse Online-Anbieter wie Amazon, Ebay, Zalando und DeinDeal haben den Grundstein gelegt. Weitere Anbieter mit umfassenden Dienstleistungen zum Thema Gesundheit sind nachgezogen und erfreuen sich grosser Beliebtheit.[196] Ein Beispiel dafür ist die Internetseite Coachfrog®, welche ein ganzheitliches Dienstleistungskonzept rund um das Leben und Gesundheit online anbietet (vgl. Abbildung 10). Dieses Konzept kann auf das Gesundheitsportal der Gemeinschaft überführt werden. Während die GFP und deren Einrichtungen die Kernleistungen für die Gesundheitsversorgungen erbringen, können erweiterte Dienst-

[194] Vgl. Media Focus (2013).

[195] Für Bannerwerbung und weitere Werbeformen im Internet vgl. Linde & Stock (2011), S. 319ff.

[196] Vgl. dazu u.a. die Internetseite aus den USA healthy.kaiserpermanente.org oder das Schweizer Gesundheitsportal www.coachfrog.ch.



leitungen aus dem Gesundheitsbereich rund um die Themen Gesundheit, Ernährung, Leben, Bewegung, Entspannung etc. zur Verbesserung des Wohlbefindens und der Lebensqualität beitragen. Dabei stehen diese Dienstleister nicht in einem konkurrierenden Verhältnis, sondern können vielmehr das Angebot einer Gemeinschaft abrunden. Solche Dienstleister können gegen ein Entgelt ihre Leistungen bzw. Produkte direkt auf dem Gesundheitsportal anbieten. Die Gemeinschaft bzw. die Trägerschaft hat im Vorfeld zu bestimmen, zu welchen Themen sie erweiterte Dienstleistungen anbieten will. Darauf aufbauend ist eine sorgfältige Auswahl von passenden Dienstleistern zu treffen.

Der Kreis von Geschäftspartnern für Werbung setzt sich zusammen aus Unternehmen in der Gesundheitsbranche im engeren Sinne bzw. innerhalb der Gemeinschaft (z.B. Spitäler, Alters- und Pflegeheime, Einweiser etc.) sowie auch im weiteren Sinne bzw. ausserhalb der Gemeinschaft (z.B. Pharma, Krankenkassen und weitere Dienstleister). Für Werbeinserenten aus dem Pharmabereich sind die gesetzlichen Gegebenheiten hinsichtlich der Schaltung von Werbung für verwendungsfertige Arzneimittel im Besonderen zu berücksichtigen.[197] Zu den potenziellen Kooperationspartnern für das Online-Shopping-Konzept gehören insbesondere Dienstleister aus den Bereichen Gesundheit, Ernährung, Leben, Bewegung, Entspannung.

Das Verkaufsargument für die Geschäftspartner liegt im konstanten und exklusiven Patientenstamm eines EPD-Portals. Die Patienten wählen aufgrund des Wohndomizils oder der Behandlungspräferenzen eine Gemeinschaft und eröffnen ein EPD. Die Kundenbindung ist im Vergleich zu anderen Internetseiten sehr hoch. Sobald eine kritische Masse von Patienten ein EPD hat und regelmässig über das Gesundheitsportal auf das EPD zugreift, haben Unternehmen in der Gesundheitsbranche ein Interesse, sich auf der Plattform zu positionieren. Je höher die Popularität einer Seite bei den Kunden ist, desto mehr sind die Inserenten bereit, für eine Platzierung auf der Seite zu bezahlen. Im Kontext des EPD wird den Kooperationspartnern eine zielgenaue und themenspezifische Adressierung von potenziellen Kunden ermöglicht und somit der Streuverlust der kommunikativen Wirkung reduziert. Insbesondere gesundheitsaffine, kranke und selbstbestimmende Patienten werden aktive Nutzer des Gesundheitsportals und interessante Zielgruppen für Marketingaktivitäten sein. Ziel der Geschäftspartner sind u.a. die Verbesserung der Bekanntheit und der Reputation sowie die Kundengewinnung und die Verkaufsförderung.

Für die Abrechnung der Online-Werbung und der Online-Dienstleistungen können unterschiedliche Preismodelle angewendet werden. Prinzipiell sind erfolgsabhängige und erfolgsunabhängige Vergütungsformen zu unterscheiden. Als Berechnungsgrundlage für den Preis dienen z.B. Anzeigen des Banners, Seitenaufrufe, Klicks, erfolgreiche Kontaktanbahnungen (Leads), gewonnene Kunden oder realisierter Umsatz.[198] Bei der Evaluation der Preismodelle sind die folgenden Kriterien zu beachten:

- Sicherheit und Kontrolle der Einnahmen
- Potenzielles Einnahmevolumen
- Attraktivität für Geschäftspartner bzw. Geschäftspartnergewinnung
- Eignung entsprechend des Reifegrads des Portals

Zu Beginn sind erfolgsunabhängige Vergütungsformen für eine hohe Sicherheit und eine einfache Kontrolle der Einkommensströme zu bevorzugen, zumal in der Anfangsphase die Performance der Seite in Bezug auf Patientenzahl und Zugriffsrate schwer einzuschätzen ist. Anhand eines ausgereiften Content Managements lässt sich die Attraktivität der Seite kontinuierlich verbessern. Beispielsweise können

[197] Vgl. Verordnung über die Arzneimittelwerbung vom 01.07.2010 (AWV, 812.212.5).
[198] Für die Abrechnungsmodelle vgl. u.a. Farris et al. (2010), S. 287ff. und Linde & Stock (2011), S. 30f.



fixe Raten für Anzeigen, Seitenaufrufe oder Klicks mit den ersten Geschäftspartnern verhandelt werden. Mit steigendem Reifegrad des Portals kann auf performance-orientierte bzw. erfolgsabhängige Modelle ausgewichen werden. Mögliche Anwendungsformen in einer fortgeschrittenen Phase sind Fixpreise für Leads oder Kunden oder eine Umsatzbeteiligung (Revenue Sharing).

4.2 Vermittlung

Viele Organisationen sind auf freiwillige Personen für Forschungsaktivitäten und Behandlungen angewiesen. Das dritte Geschäftsmodell zielt darauf ab, unter strikter Wahrung von Privatsphäre und Persönlichkeitsschutz bei der Kontaktvermittlung von freiwilligen Patienten, nachhaltige Erträge zu generieren. Die Patienten profitieren von beschleunigten Forschungsaktivitäten und -ergebnissen oder von einer besseren medizinischen Behandlung.

Während die Gesamtkosten für die Entwicklung eines neuen Arzneimittels grundsätzlich sehr hoch sind, entfallen nahezu ein Drittel der gesamten Forschungsausgaben auf klinische Studien.[199] Die klinischen Studien müssen aufgrund unterschiedlicher lokaler Faktoren supranational angesetzt werden. Klinische Tests werden immer umfangreicher und benötigen eine hohe Anzahl an Probanden. Waren früher nur wenige hundert Patienten für eine klinische Studie erforderlich, müssen heutzutage mehrere tausend Probanden rekrutiert werden. Die Probandenrekrutierung dauert in den meisten Fällen über ein Jahr.[200] Die Verfügbarkeit von Probanden v.a. in entwickelten Ländern mit einer soliden Gesundheitsversorgung ist für die Forschungsinstitute ein Problem.[201] Die Suche von Studienteilnehmer für seltene Krankheiten ist besonders schwierig. Die klinischen Versuche mit Schweizer Patienten haben u.a. angesichts der beschwerlichen Probandengewinnung abgenommen.[202] Dennoch wurde gemäss interpharma der Grossteil klinischer Studien, die als Grundlage für die Zulassungsprüfung von Swissmedic dienen, in westlichen Staaten (inkl. Schweiz) durchgeführt.[203] Für die Stärkung des Forschungsplatzes Schweiz sind lokale Forschungsaktivitäten von zentraler Bedeutung. Bisher wurden die Probanden für klinische Studien insbesondere in Spitälern gewonnen.[204] Die Firma Swiss Pharma Contract führt klinische Tests für Pharmafirmen durch und beziffert die durchschnittliche Vergütung der Probanden auf CHF 1'000 bis 3'000.[205]

Dies veranschaulicht, dass die Nachfrage nach Probanden grundsätzlich sehr gross und entsprechend die Bereitschaft der Industrie vorhanden ist, gegen ein Entgelt Vermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen. Das Verkaufsargument gegenüber Geschäftspartnern liegt im vereinfachten Zugang zu Patienten für klinische Forschungszwecke. Patienten lassen sich über das Portal auf einfachem Weg mit Forschungsinstituten zusammenbringen. Dies ermöglicht Forschungsinstituten, neue medizinische Erkenntnisse u.a. bei chronischen Erkrankungen zu gewinnen. Der stetige Anstieg von multimorbiden Krankheitsbildern, zu einem wesentlichen Teil auf die demographischen Veränderungen zurückzuführen, gibt diesem Bereich immer mehr Bedeutung für Forschungszwecke. Das Portal kann als Vermittlungsplattform von Probanden genutzt werden. Somit kann die Probandenrekrutierung den Forschungsinstitutionen und -abteilungen erleichtert werden. Die Vermittlung über das Portal ermöglicht die Suche nach Probanden, die nicht auf Spitalbesuch sind. Eine Koppelung der Probandensuche an

[199] Vgl. Thierolf (2008).
[200] www.interpharma.ch/forschung/1435-wichtige-klinische-forschung.
[201] Vgl. Herschel (2009), S. 251 f.
[202] Vgl. www.interpharma.ch/forschung/1435-wichtige-klinische-forschung.
[203] Vgl. www.interpharma.ch/forschung/4035-klinische-forschung-im-ausland.
[204] Vgl. www.interpharma.ch/forschung/1435-wichtige-klinische-forschung.
[205] Vgl. Häfleli (4.11.2006).



spezifische Gesundheitsdaten würde eine effiziente Selektion von relevanten Teilnehmern für die Geschäftspartner ermöglichen, ist aber vorderhand nur bedingt umsetzbar.

Ferner können Patienten über das Portal angefragt werden, ob sie ihre Daten anonymisiert für Forschungszwecke freigeben wollen. Medizinische und pharmazeutische Unternehmen sind daran interessiert, für ihre Forschung Daten zu sammeln. Eine grosse Datenmenge kann die Forschung wesentlich beschleunigen und ermöglicht eine auf den Patienten zugeschnittene Medizin. Auch auf Patientenseite wird die Bereitschaft zur Freigabe von Gesundheits- und Genominformationen als hoch erachtet.[206] Der Verein „Daten und Gesundheit“ hält auf der Homepage fest, dass die digitalen Gesundheitsdaten für die medizinische Forschung von grosser Bedeutung sind und einen wesentlichen Beitrag zum Fortschritt in der Medizin leisten können.[207] Nutzen entfaltet sich durch die Weitergabe von Daten gleichermassen auch für Patienten, welche von einer höheren Behandlungsqualität und von neuen Behandlungsmöglichkeiten profitieren. Laut der Boston Consulting Group wird der jährliche Marktwert von Konsumentendaten (ohne Gesundheitsdaten) in der EU ab dem Jahr 2020 eine Billion Euro betragen.[208] Jedoch haben diese Firmen hohe Ansprüche an Qualität, Struktur und Umfang der Daten, welche sicherlich zu Beginn nicht erfüllt werden können. Folglich liegt der Fokus auf der Probandenvermittlung.

Für eine erfolgreiche Behandlung von Patienten sind die Ärzte auf Organ-, Gewebe-, Blut- und Zellenspenden angewiesen. Auch hier liegt die Schwierigkeit darin, genügend Spenden für die Medizin sicherzustellen. Zum Beispiel werden in der Schweiz zu wenige Organe gespendet. Während die Warteliste von leicht über 1‘000 Patienten im 2011 auf 1‘270 Patienten im 2013 angestiegen ist, stagniert die Zahl der freiwilligen Spender. Die Stiftung Swisstransplant beklagt sich über immer längere Wartezeiten und erfasste 73 verstorbene Patienten aufgrund mangelnder Organspenden im Jahr 2013.[209] Ein ähnliches Bild zeigt sich bei der Blutspende. Für die SRK gestaltet sich die Rekrutierung von Blutspendern sehr aufwändig. Aufgrund der Altersgrenzen für Blutabnahmen braucht es laufend junge Neuspender. Dr. Rudolf Schwabe, Direktor und Vorsitzender der Geschäftsleitung von Blutspende SRK Schweiz, hat das ambitiöse Ziel, die Zahl der Blutstammzellenspender von 50‘000 auf 100‘000 bis im Jahr 2020 zu erhöhen.[210] Die Herausforderung ist es, genügend Kontaktpunkte für die Spendenakquise im Gesundheitskontext sicherzustellen. Das Gesundheitsportal bietet für meist wohltätige Organisationen eine Plattform, um einerseits die Menschen für die Signifikanz von Spenden zu sensibilisieren und andererseits für eine Spende oder eine Registrierung zu gewinnen. Bezüglich der Zulässigkeit von Werbung für die Gewinnung für Probanden, Organ- und Blutspenden sowie die Freigabe der Daten für klinische Studien sind immer die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben zu beachten.[211] Einleitend wurde zudem darauf verwiesen, dass bei allen Geschäftsmodellen in Zusammenhang mit dem Gesundheitsportal, der Zugriff auf das EPD-Zugangsportal klar abgegrenzt sein muss. Auch haben die Geschäftspartner keinen direkten Zugriff auf EPD-Daten. Jedoch ist es jedem Patienten freigestellt, seine Daten aus dem EPD herunterzuladen und für den Eigengebrauch zu benutzen.

Potenzielle Interessenten für das Geschäftsmodell Vermittlung sind Firmen, welche an grossen Datenmengen für Forschungs- und Analysezwecke interessiert sind. Darunter fallen einerseits Industrieunternehmen aus den Bereichen Pharma und Medizinaltechnik und andererseits Forschungsinstitute wie

[206] Vgl. Jochum (2014).
[207] Vgl. www.datenundgesundheit.ch.
[208] Vgl. Fontanella-Khan (2012) und Hafen (5.3.2014).
[209] Vgl. Swisstransplant (2014) und Dietschi & Vetterli (3.3.2011).
[210] Vgl. Blutspende SRK Schweiz (2014).
[211] HMG, AWV, TxG, HFG usw.



Akademien und Stiftungen, welche Register über spezifische Krankheitsbilder führen. [212] Auch Universitätsspitäler sind für ihre Forschungstätigkeit auf Probanden und Gesundheitsdaten angewiesen. Zudem sind Gesellschaften wie Swisstransplant, Blutspende SRK oder regionale Blutspendedienste, die Stiftung zur Förderung der Knochenmarktransplantation (SFK) etc. an einer Zusammenarbeit zwecks Organ-, Gewebe-, Blut- und Zellenspenden interessiert.

Für die Verrechnung der Dienstleistung eignet sich eine Vermittlungsgebühr. Dabei können bei wiederkehrenden Anfragen Packages angeboten werden, welche Rabatte gewährleisten. Preiserlasse können auch bei Non-Profit-Organisationen angewendet werden. Voraussetzung für die Etablierung der beschriebenen Dienstleistungen ist die Einwilligung des Patienten, Anfragen von Gemeinschaften zu möglichen Vermittlungen zu erhalten. Die Kontaktaufnahme kann bspw. durch die Trägerschaft im Rahmen einer persönlichen Benachrichtigung auf dem Zugangsportal erfolgen (persönliche Mitteilungsbox). Erst die positive Beantwortung der Anfrage führt zu einer Kontaktaufnahme durch ein Forschungsinstitut. Um unter Patienten eine hohe Akzeptanz zu erreichen, ist es essenziell, ihre eigenen Vorteile aufzuzeigen. Denkbar wäre auch eine finanzielle Entschädigung für die Freigabe von Daten auf dem EPD-Portal.

Die Praxis zeigt, dass dieses Geschäftsmodell erfolgreich umgesetzt werden kann. Als bedeutendes Beispiel gilt das in 2004 gegründete Unternehmen PatientsLikeMe, welches eine Kommunikationsplattform unter dem gleichen Namen betreibt.[213] Patienten haben nach Registrierung die Möglichkeit, eigene Gesundheitsdaten hochzuladen, Erfahrungen mit Patienten mit ähnlichem Krankheitsbild oder Gesundheitszustand zu teilen und Informationen über neue erfolgreiche Therapien und Behandlungsergebnisse zu erhalten. PatientsLikeMe verfügt zudem über ein eigenes Forschungsteam. Die Plattform verzeichnet heute über 250‘000 registrierte Patienten und arbeitet mit diversen Partnern aus dem Non-Profit-Bereich, der Industrie und der Regierung zusammen. Über die Finanzierung wird transparent berichtet. Die Hauptfinanzierungsquelle stammt aus der Weitergabe von aggregierten Daten an die Partner. Zudem werden Patienten gegen ein Entgelt für klinische Studien vermittelt.

4.3 Dienstleistungen für den Patienten

Das vierte Geschäftsmodell zielt darauf ab, dem Patienten verschiedene Serviceleistungen rund um sein EPD via Gesundheitsportal anzubieten. Ein Grundangebot von Dienstleistungen könnte dem Patienten gratis zur Verfügung gestellt werden. Gegen eine monatliche Gebühr kann eine Version mit zusätzlichen Funktionen gekauft werden. Es ist anzunehmen, dass die Zahlungsbereitschaft für kostenpflichtige Dienstleistungen insbesondere bei gesundheitsaffinen Menschen und multimorbiden Patienten gegeben ist. Dass das Interesse an digitalen Gesundheitsdienstleistungen grundsätzlich vorhanden ist, bestätigt eine jüngst erschienene Studie des Beratungsunternehmens McKinsey. Die Studie brachte hervor, dass rund 75% digitale Services in Anspruch nehmen würden, vorausgesetzt, die Services erfüllen die Bedürfnisse und die Qualitätsanforderungen der Patienten. Da nicht-digitale Kanäle weiterhin Gewicht haben werden, ist es für eine erfolgreiche Verbreitung von digitalen Dienstleistungen bedeutend, diese in die bestehenden Strukturen einzubetten.[214]

Eine Auswahl von möglichen Dienstleistungen ist im Folgenden dargestellt:

[212] Vgl. Thierolf (2008).

[213] Vgl. www.patientslikeme.com.

[214] Vgl. Biesdorf & Niedermann von McKinsey & Company (2014).



4.3.1 Planung, Recording und Auswertung

Der Patient hat die Möglichkeit, seinen Gesundheitszustand, sein Verhalten oder seine Aktivitäten festzuhalten und diese im Zeitverlauf auszuwerten. Mit der Erstellung eines persönlichen Massnahmenplans lassen sich Entwicklungen aufzeigen und eine Gap-Analyse erstellen. Mittels eines Kontrollcockpits können unerwünschte Abweichungen dargestellt werden. Die Recording- und Analysefunktion kann zudem um ein Coaching ergänzt werden, in welchem der Patient von medizinischen Experten mittels online-basierten Programmen betreut wird. In der Praxis existieren bereits diverse Angebote in verschiedenen Ausprägungen, welche die Auswertung und das Online- Coaching zum Kern haben. Als Beispiel ist das Unternehmen Fitbit zu nennen, welches bekannt wurde durch sein gleichnamiges Produkt.[215] Dem Fitbit-Nutzer steht gegen eine monatliche Gebühr eine ausführliche Datenanalyse in Bezug auf Schlaf, Ernährung und Aktivität zur Verfügung. Die Entwicklung ist jederzeit abrufbar (vgl. Abbildung 11). Das Angebot des Unternehmens WeightDoc aus St. Gallen zielt in eine ähnliche Richtung wie Fitbit, der Service ist jedoch umfassender und bietet zusätzlich ein Coaching an.[216] Das Unternehmen, welches sich der Behandlung von Fettleibigkeit bei Kindern annimmt, ermöglicht mittels komplett online-basierten Programmen eine umfassende medizinische Betreuung für adipöse Kinder und deren Eltern. Zur Leistungserbringung benötigt der Patient eine WIFI-Waage sowie einen Schrittzähler.



Abbildung 11: Auswertungsangebot von Fitbit

(Quelle: www.fitbit.com/de/premium/about)

4.3.2 Patientenverfügung

Die Dienstleistung bietet die Möglichkeit, die eigene Patientenverfügung im Dossier zu hinterlegen, diese jederzeit abzurufen und zu verwalten. Eine solche Dienstleistung wird heute beispielsweise von Evita angeboten.[217] Ein Vorteil dieser Dienstleistung liegt darin, dass neue Wünsche/Modifikationen hinsichtlich der Patientenverfügung mit geringem Zeitaufwand jederzeit vorgenommen werden können.

---

[215] Vgl. www.fitbit.com/de.

[216] Vgl. www.weightdoc.me.

[217] Vgl. www.evita.ch/en/home.

4.3.3 Erinnerungsdienstleistungen

Unterstützungsfunktion, welche Patient an Arzttermine oder behandlungsrelevante Aktionen (wie z.B. Medikamenteneinnahme, Selbstspritze, Bewegungsübungen) erinnert. Diese Funktion ist insbesondere für Patienten mit häufigem Arztkontakt oder einer hohen Anzahl von erforderlichen Behandlungsaktivitäten relevant.

4.3.4 Notifikationen

Die Dienstleistung zielt in eine ähnliche Richtung wie diejenige der Patientenverfügung. Der Service soll ermöglichen, nahestehende Personen zeitnah mit wichtigen Informationen zu versorgen.

4.3.5 Ärzteverzeichnis

Mit Hilfe eines Ärzteverzeichnisses wird dem Patienten ein kontrollierter Zugang zu Kontaktdaten von potenziellen Praxisärzten ermöglicht. Das Ärzteverzeichnis kann auf dem Gesundheitsportal publiziert werden und ermöglicht eine adäquate Vermittlung und Behandlung von Patienten innerhalb der Gemeinschaft. Der Mehrwert für den Patienten (wie auch den des Arztes) wird erhöht, wenn neben Kontaktdaten weitere Informationen zum Praxisangebot, zur Fachrichtung, Ausbildung und beispielsweise den Sprachkenntnissen des Arztes bereitgestellt werden. Da ein Verzeichnis umgekehrt dem Arzt eine zielgerichtete Patientenakquise ermöglicht, wofür er bereit ist, ein Entgelt zu zahlen, finden sich weitere Ausführungen zu dieser Dienstleistung im Kapitel 4.4.

4.3.6 Kommunikationsplattform

Mittels einer Kommunikationsplattform soll Patienten die Möglichkeit geboten werden, sich mit Personen mit ähnlichem Krankheitsbild oder Gesundheitszustand auszutauschen, Informationen zu bestimmten Krankheitsbildern und Hilfestellungen abzufragen und gar Beratungsstellen ausfindig zu machen. In den USA erfreut sich die Plattform PatientsLikeMe mit rund 250'000 registrierten Nutzern grosser Beliebtheit.[218] In der Schweiz wurde kürzlich die Plattform psy.ch durch die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern lanciert, Die Plattform verfolgt das Ziel, einen Beitrag zur Prävention und Gesundheitsförderung zu leisten.[219] Kommunikationsplattformen schaffen für kranke, multimorbide Menschen einen Mehrwert. Wie im Fall von psy.ch kann die Plattform auch auf Menschen ausgelegt werden, welche zu einem Krankheitsbild erste Hilfestellungen suchen, ohne dabei direkt mit einem Leistungserbringer in Kontakt treten zu müssen.

4.4 Dienstleistungen für GFP

Ähnlich wie für Patienten können auch den einzelnen GFP innerhalb der Gemeinschaft EPD-nahe Dienstleistungen gegen ein Entgelt angeboten werden. Auf diese Weise können entweder höhere oder überhaupt Mitgliederbeiträge belastet werden. Beim Angebot von Dienstleistungen für GFP liegt die Herausforderung darin, die Konformität mit verschiedenen Restriktionen zu wahren. Grundsätzlich gilt, dass gemeinschaftsinterne Dienstleistungen weniger Restriktionen unterliegen als gemeinschaftsübergreifende und folglich auf Erstere zu fokussieren ist. Eine Auswahl von möglichen Dienstleistungen ist im Folgenden dargestellt:

[218] Vgl. www.patientslikeme.com.

[219] Vgl. www.psy.ch.



4.4.1 Clinical Decision Support

Clinical Decision Support Systeme, kurz CDSS, sind computerbasierte Systeme, welche den Diagnose- und Entscheidungsfindungsprozess unterstützen. Erste Einsätze solcher Systeme wurden in den 1970er durchgeführt.[220] Als Hilfestellung oder Grundlage für die ärztliche Entscheidungsfindung kann GFP ein Service zur Verfügung gestellt werden, welcher es erlaubt, den Gesundheitszustand eines Patienten zu überwachen und erfolgreiche Therapien zu identifizieren. CDSS können verschiedene Instrumente beinhalten. Als Beispiele zu nennen sind Alarmfunktionen bei Veränderung des Gesundheitszustands eines Patienten, Erinnerungsfunktionen, die Bereitstellung von klinischen Richtlinien und die Möglichkeit des Abgleichs von Patientendaten mit Referenzdatenbanken.[221] Studien haben gezeigt, dass CDSS dazu beitragen können, die Behandlungsqualität zu steigern.[222] Zielgruppe des Services sind primär Hausärzte, aber auch weitere GFP und deren Institutionen.

4.4.2 Erinnerungsdienstleistungen

Diese Dienstleistung erlaubt als Unterstützungsfunktion den Patienten per Benachrichtigung auf eine Terminfälligkeit (z.B. jährlicher Check) Aufmerksam zu machen. Der Mehrwert dieser Dienstleistung liegt in einer Reduktion des administrativen Aufwands. Des Weiteren unterstützt die Dienstleistung die Bindung des Patienten zum Arzt.

4.4.3 Bewertungsportale für GFP

Ähnlich wie bestehende Bewertungsportale aus anderen Branchen (tripadvisor, yelp) hat die Dienstleistung die Positionierung von GFP und letztlich die Patientenakquise zum Kern. Über das Gesundheitsportal wird dem Patienten die Möglichkeit gegeben, beispielsweise das Arztverzeichnis seiner Gemeinschaft einzusehen, einzelne Arztbewertungen zu studieren und selbst Arztbesuche zu bewerten. Die Vorteile für den Arzt, einen solchen Service zu nutzen, liegen insbesondere in der Patientenbindung innerhalb der Gemeinschaft. Neben Hausärzten bilden Spezialisten und Zahnärzte die Zielgruppe solcher Verzeichnisse. Die Dienstleistung kann auch GFP ausserhalb der Gemeinschaft zur Verfügung gestellt werden. Der Vermittlungsdienst als Geschäftsmodell ist heute bereits in verschiedenen Länder im Einsatz und u.a. in Nordamerika und Asien ein wachsender Markt.[223] Bereits stark etablierte Unternehmen, welche sich auf diesen Service spezialisiert haben, sind Jameda aus Deutschland oder ZocDoc aus den USA.[224] Jameda preist sich mit monatlich 3.5 Mio. Besuchern als grösstes Ärzteempfehlungsportal in Deutschland an. Das Unternehmen finanziert sich durch den Verkauf von verschiedenen Paketen an Hausärzte und Spezialisten (vgl. Abbildung 12). Ärzte haben beispielsweise die Möglichkeit, durch den Erwerb eines Gold-Pakets und der Zahlung einer monatlichen Abonnement-Gebühr ein persönliches Portrait zu hinterlegen und über neue Patientenbewertungen informiert zu werden.

[220] Vgl. Musen, Middleton & Greenes (2014).

[221] Vgl. Osheroff et al. (2005).

[222] Jaspers et al. (2011).

[223] Vgl. www.docdoc.sg, www.cpso.on.ca/public-register/all-doctors-search, apps.ama-assn.org/doctorfinder/disclaimer.do, doctor.webmd.com, www.healthgrades.com/find-a-doctor, www.ZocDoc.com, www.aetna.com/individuals-families/find-a-doctor.html

[224] Vgl. www.jameda.de/jameda und www.zocdoc.com.





Abbildung 12: Auswahl der Paket-Angebote für Ärzte bei jameda

(Quelle: www.jameda.de)

Das Unternehmen ZocDoc aus den USA bietet neben der Ärztebewertung zusätzlich eine Terminplanungsfunktion an (vgl. Abbildung 13).[225] Patienten haben bei ZocDoc neben der Bewertungseinsicht die Möglichkeit, freie Zeitfenster eines Arztes einzusehen und direkt über das Portal einen Termin zu buchen. Die Finanzierung erfolgt auch hier ähnlich wie bei Jameda durch den Arzt anhand einer monatlichen Abonnement-Gebühr. In einer jüngst publizierten empirischen Studie konnte nachgewiesen werden, dass die Zahl der Terminvereinbarungen einerseits mit der Bewertung (Anzahl Sterne) als auch mit der Anzahl an abgegebenen Bewertungen ansteigt.[226] In der Schweiz existieren heute zwei Plattformen, welche Arztbewertungen zulassen. Es sind dies Okdoc und Medicosearch.[227] Zudem ist zurzeit die FMH bemüht, ein eigenes Bewertungsportal zu gründen.[228]

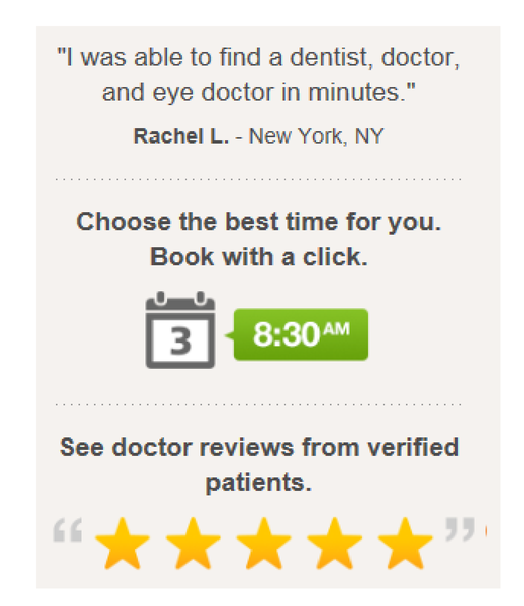


Abbildung 13: Leistungsspektrum von ZocDoc

(Quelle: www.zocdoc.com)

[225] Vgl. www.zocdoc.com.
[226] Vgl. Vats (2014).
[227] Vgl. www.okdoc.ch und www.medicosearch.ch.
[228] Vgl. www.srf.ch/news/schweiz/patienten-benoten-schweizer-aerzte.

4.4.4 Netzwerkanbindung

Angebot eines Kommunikationsdienstes (Videokonferenz mit Dokumentenaustausch), welcher einem Arzt eine multidisziplinäre und ortsübergreifende Behandlung seines Patienten ermöglicht. Von dieser Dienstleitung kann ein Arzt dann profitieren, wenn er Behandlungssicherheit durch eine Zweitmeinung erhalten möchte oder seine Fachkompetenzen für die Behandlung eines bestimmten Krankheitsbildes des Patienten nicht ausreichen. Dem Arzt kann auf diese Weise die Entscheidungsfindung erleichtert oder abgenommen werden, ohne dass eine Weiterverweisung nötig ist. Das Geschäftsmodell ist heute in der Privatwirtschaft bereits verankert. Als Beispiel gilt das Unternehmen Medgate.[229] Die Firma bietet ein umfassendes telemedizinisches Angebot in den Bereichen Telekonsultation und Telediagnostik an. Ihre Dienstleistung zielt darauf ab, Kunden aus der Ferne zu betreuen. Ein anrufender Patient wird an einen telemedizinischen Praxisassistenten weitergeleitet, welcher mit Hilfe einer Software gezielt Fragen stellt und die Dringlichkeit bewertet. Unter Umständen ist danach eine Weiterleitung an einen Arzt nötig (in 70% der Fälle), welcher basierend auf den Unterlagen des Praxisassistenten eine genauere Untersuchung vornimmt. Kann keine abschliessende telemedizinische Betreuung übernommen werden, wird der Patient an die entsprechenden externen Leistungserbringer weitergeleitet.

5 Sponsoring

Ein weiteres Geschäftsmodell ist das Sponsoring. Das Sponsoring beinhaltet die Zuwendung von Finanz-, Sach- oder Dienstleistungen von einem Kooperationspartner (Sponsor) an die Trägerschaft bzw. Gemeinschaft zur Erzeugung einer kommunikativen Wirkung in einem Gesundheitskontext.[230] Das explizite Ziel ist es, durch die Unterstützung von „eHealth“ und die Präsenz auf dem Portal den Sponsor als innovatives und engagiertes Unternehmen zu positionieren. Als potenzielle Sponsoren gelten insbesondere externe, grosse Firmen (z.B. Krankenkassen, Pharma etc.). An dieser Stelle ist festzuhalten, dass ein Sponsoring von Portalen unüblich, aber die Unterstützung der „eHealth-Strategie“ einer Gemeinschaft durchaus möglich ist. Finden sich Pharmaunternehmen als Sponsoren, sind die gesetzlichen Gegebenheiten hinsichtlich der Schaltung von Werbung für verwendungsfertige Arzneimittel zu berücksichtigen.[231]

[229] Vgl. www.medgate.ch.

[230] Vgl. dazu auch Hermanns (2001, S. 1587).

[231] Vgl. Verordnung über die Arzneimittelwerbung vom 1.7.2010 (AWV, SR 812.212.5).



6 Dynamische Finanzierungsplanung

Prinzipiell wird zwischen Aufbau- und Betriebskosten unterschieden.[232] Die Aufbaukosten der Gemeinschaft werden hälftig vom Bund übernommen. Der Bund gewährt während drei Jahren Finanzierungshilfen in der Höhe von maximal CHF 30 Mio.[233] Die Rechtsfolgenabschätzung zum Entwurf des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (RFA) im Jahr 2013 geht davon aus, dass die zweite Hälfte der Aufbaukosten den Kantonen angelastet wird. Weiter wurde in der RFA die vereinfachte Annahme getroffen, dass die Betriebskosten vollständig von den Spitälern getragen werden.[234]

Die nachfolgende Finanzierungsprognose fokussiert sich ausschliesslich auf die Betriebskosten für die IT-Infrastruktur, Administration und technische Unterstützung und ist eine qualitative Schätzung für ein mögliches Szenario zur Entwicklung des Finanzierungsanteils pro Akteur. Das Modell baut zwar auf den Überlegungen der RFA auf, jedoch werden bei dieser Finanzierungsprognose alle wichtigen Akteure als potenzielle Finanzierer aus dem Gesundheitssystem in Verbindung mit den Geschäftsmodellen aus Teil III erfasst. Als Startpunkt für die Betrachtung wurde das Jahr 2022 gewählt. Dies entspricht voraussichtlich dem Zeitpunkt nach Inkrafttreten des Gesetzes und einer Übergangsfrist von fünf Jahren. Diese differenzierte Betrachtungsweise über mehrere Jahre hinweg bietet die Grundlage für entsprechende Handlungsempfehlungen im Zeitablauf. Das Ziel ist eine Verlagerung von einer öffentlichen zu einer privaten, nachhaltigen Finanzierung. Infolgedessen sollten die Betriebskosten mittel- bis langfristig von jenen Akteuren finanziert werden, welche den betriebswirtschaftlichen Nutzen durch das EPD davontragen.

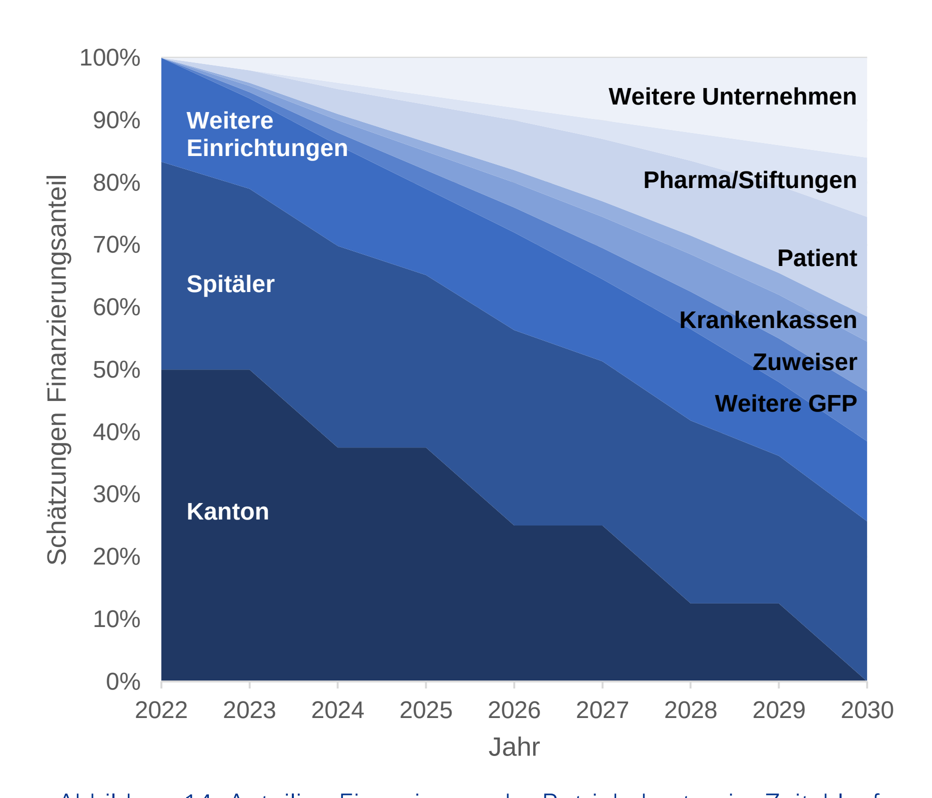


Abbildung 14: Anteilige Finanzierung der Betriebskosten im Zeitablauf

(Quelle: KPMG)

[232] Vgl. Teil III, Ziff. 1.

[233] Vgl. Art. 1 Abs. 2 im Entwurf Bundesbeschluss über Finanzhilfen nach dem Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier.

[234] Empirica/Ecoplan (21.03.2013).



Zu Beginn haben die meisten Akteure keinen Anreiz, sich an der Finanzierung der Betriebskosten zu beteiligen (vgl. Teil I, Kapitel 3). Demzufolge ist die finanzielle Unterstützung des Kantons und der stationären Einrichtungen nach Art. 39 und 49a Abs. 4 KVG im Sinne einer Starthilfe wegweisend. Die finanzielle Hauptlast wird anfangs bei diesen beiden Akteuren liegen. Der Kanton hat ein Interesse an einer zeitnahen Einführung des EPD, zumal er für die Planung und Sicherstellung einer flächendeckenden Gesundheitsversorgung verantwortlich ist. Die stationären Einrichtungen sind gesetzlich zur Einführung des EPD verpflichtet. Der Kanton und die stationären Leistungserbringer werden sich aber schrittweise als „alleinige Finanzierer" zurückziehen bzw. ihren Finanzierungsanteil reduzieren. Teilweise können die Betriebskosten auch durch Mitgliederbeiträge von weiteren Akteuren in der Gemeinschaft (Apotheken, Spitexorganisationen, Hausärzte etc.) gedeckt werden. Die Zahlungsbereitschaft von GFP und deren Einrichtungen für eine Mitgliedschaft steigt mit der Zahl der Mitglieder. Die Einweiser sind aufgrund des negativen Nettonutzens durch die EPD-Einführung separat zu betrachten. Durch zusätzliche Anreizstrukturen und Dienstleistungen können die Hausärzte und Gemeinschaftspraxen für die Gemeinschaft gewonnen werden. Ist zu Beginn die Akquise von Einweisern von zentraler Bedeutung, könnten sie zu einem späteren Zeitpunkt auch in die Finanzierung eingebunden werden. Mit zunehmender Zahl von Dossiereröffnungen steigt auch das Interesse von privaten Anbietern, sich auf dem Zugangsportal zu positionieren. Mithilfe der Dienstleistungen wie Werbung, Vermittlung, Online-Shopping und Sponsoring können zusätzliche Einnahmequellen erschlossen werden. Insbesondere werden die Pharmaunternehmen und Stiftungen das Zugangsportal als Plattform nutzen, um einerseits Probanden für klinische Studien anzuwerben oder andererseits Patienten zur Freigabe der Gesundheitsdaten zu bewegen. Es ist zu erwarten, dass sich die Pharmaunternehmen zunächst nur auf die Probandenakquise fokussieren werden. Die Krankenkassen befürworten zwar die Einführung des EPD für die Verbesserung der Gesundheitsversorgung, jedoch ist heute Form und Umfang einer finanziellen Beteiligung schwer abzuschätzen. Sobald die Patienten für den Nutzen des EPD sensibilisiert sind und zusätzliche Dienstleistungen auf dem Gesundheitsportal angeboten werden, kann ein Teil der Kosten auf die Patienten bzw. Nutzniesser überwälzt werden. Für den EPD-Zugang darf von den Patienten kein Entgelt verlangt werden. Ebenso ist ein Ausschluss von Patienten nicht erlaubt. Denkbar wäre eine unentgeltliche Probezeit für diverse Zusatzfunktionen, welche nach einem bestimmten Zeitfenster dem Patienten verrechnet werden können.



7 Strategische Empfehlungen zur Umsetzung des EPDG

Nachfolgend werden die relevanten Empfehlungen der vorliegenden Arbeit (Teil I und III) für Gemeinschaften und allfällige Trägerschaften sowie die öffentliche Hand dargestellt:

Empfehlungen an Gemeinschaften und allfällige Trägerschaften	
Die doppelte Freiwilligkeit stellt eine grosse Herausforderung für die Umsetzung des EPDG dar. Um Patienten und GFP für das EPD zu gewinnen, empfiehlt es sich, frühzeitig auf unterstützende Leistungen von Seiten Bund, Kantonen oder Dritten zurückzugreifen. Nebst dem Beitrag der öffentlichen Hand müssen auch die Gemeinschaften eine aktive Rolle bei der Sensibilisierung für das EPD einnehmen.	**Empfehlung 1** Gewinnung von Patienten und GFP für das EPD
Die Zusammenarbeit innerhalb einer Gemeinschaft soll durch optimierte Behandlungsprozesse und Netzwerkeffekte messbaren Nutzen generieren. Das Ziel ist eine integrierte Versorgung entlang des gesamten Behandlungspfades. Daher ist eine sorgfältige Auswahl von potenziellen Mitgliedern zu empfehlen.	**Empfehlung 2** Gewährleistung einer optimalen Zusammensetzung der Gemeinschaft
Eine erfolgreiche Zusammenarbeit innerhalb einer Gemeinschaft setzt neue Arbeitsformen und klare Aufgaben- und Rollenverteilungen voraus. Dies bedingt einen kulturellen Wandel. Dieser Veränderungsprozess sollte bewusst gestaltet und begleitet werden.	**Empfehlung 3** Sicherstellung von neuen Arbeitsformen und Change Management
Die Ausgestaltung der Organisationsmodelle ist gemäss den unterschiedlichen Gegebenheiten und Anforderungen der Akteure auszurichten. Prinzipiell kommen zwei Organisationsmodelle in Betracht (Modell "All-in-one" oder Modell "Duopol"). Sofern Kantone oder Dritte in die Organisation eingebunden werden sollen, ist das Modell „Duopol" mit einer entsprechenden Trägerschaft zu wählen.	**Empfehlung 4** Aufbau eines geeigneten Organisationsmodells
Die Gemeinschaft hat zu entscheiden, ob der Betrieb der EPD-Infrastruktur intern bereitgestellt oder extern eingekauft werden soll. Im Falle eines externen Betreibers sind Nutzungs- und Leistungsverträge zu vereinbaren. Ferner können die Verantwortlichkeiten des Betreibers unterschiedlich weit reichen und müssen in den Verträgen festgehalten werden.	**Empfehlung 5** Integration des Betreiberunternehmens
Die frühzeitige Erstellung einer langfristigen Finanzplanung ist massgebend für die Sicherstellung des Aufbaus und Unterhalts der EPD-Infrastruktur. Als wesentliche Finanzierungsquellen können folgende aufgeführt werden: Öffentliche Hand, Beiträge von Mitgliedern der Gemeinschaft, Beiträge von Mitgliedern der Trägerschaft, Erträge aus einem möglichen Gesundheitsportal und Erträge aus Sponsoring.	**Empfehlung 6** Identifikation von Finanzierungsquellen und langfristige Finanzierungsplanung
Um die Attraktivität für Patienten und Mitglieder mittelfristig zu steigern resp. zu sichern, kann sich die Gemeinschaft mit Zusatzdienstleistungen (u.a. auf dem Gesundheitsportal) gegenüber anderen Gemeinschaften differenzieren. Die Voraussetzung dafür ist ein wirksames Prozess- und Produktmanagement.	**Empfehlung 7** Differenzierung durch Zusatzdienstleistungen
Die Finanzierung in der Aufbau- und Betriebsphase ist zu unterscheiden. Volumen und Verwendung der Investitionen, die Menge an Dossiers und Teilnehmern sind unterschiedlich. In der Anfangsphase werden Kantone und Bund einen grossen Beitrag an die Finanzierung im Sinne einer Anschubhilfe leisten.	**Empfehlung 8** Differenziertes Finanzierungsmodell für Aufbau- und Betriebsphase
Es ist ein dynamisches Finanzierungsmodell zu wählen, das sich an der Zahlungsbereitschaft der verschiedenen Geldgeber orientiert. Kurz- bis mittelfristig ist der Nettonutzen für viele Akteure negativ, so dass der Kanton einen wesentlichen Beitrag zur Finanzierung leisten muss. Durch die Nutzenrealisierung des EPD können weitere Akteure entsprechend ihrer Zahlungsbereitschaft als Finanzierer gewonnen und der Kanton schrittweise entlastet werden. Das langfristige Ziel ist eine proportionale Finanzierung entsprechend dem betriebswirtschaftl. Nutzen je Akteur.	**Empfehlung 9** Entwicklung eines dynamischen Finanzierungsmodells

Tabelle 12: Strategische Empfehlungen an Gemeinschaften und allfällige Trägerschaften

(Quelle: KPMG)



Empfehlungen an die öffentliche Hand	
Bei der Definition der Zertifizierungsvoraussetzungen durch den Bund wird eine Ausgestaltung empfohlen, welche der Gemeinschaft Handlungsspielraum einräumt, um nachhaltige Finanzierungsmodelle zu entwickeln. Insbesondere für den Ausbau zum Gesundheitsportal wären zu starke Restriktionen nicht zielführend.	**Empfehlung 1** Angemessene gesetzliche Ausgestaltung der Zertifizierungs-voraussetzungen
Um den Anschluss von ambulant tätigen GFP (Arztpraxen, Apotheken, Spitexorganisationen usw.) an Gemeinschaften zu fördern, ist eine Anpassung der Tarifstruktur im ambulanten Bereich, wie in der Botschaft festgehalten, notwendig.	**Empfehlung 2** Schaffung von geeigneten Anreizstruktur im ambulanten Bereich
Die öffentliche Hand hat einen wesentlichen Beitrag zur Verbreitung des EPD zu leisten. Gewinnende Kommunikationsmassnahmen sind einzuleiten. Kampagnen können massgeblich zum nationalen Erfolg des EPD beitragen. Ferner sollte der Austausch von Wissen und Erfahrungen zwischen den Kantonen sichergestellt werden.	**Empfehlung 3** Sicherstellung von wirksamen Kommunikationskampagnen und Wissensaustausch
Bund und Kantonen wird nahegelegt, sich am Aufbau finanziell zu beteiligen sowie weitere Unterstützungsfunktionen einzunehmen. Die Kantone haben die Verantwortung eine qualitativ hochstehende und flächendeckende Gesundheitsversorgung zu gewährleisten. Die erfolgreiche Umsetzung sollte als hoheitliche Aufgabe verstanden werden.	**Empfehlung 4** Finanzielle Beteiligung und Unterstützungsfunktionen

Tabelle 13: Strategische Empfehlungen an die öffentliche Hand

(Quelle: KPMG)



Literaturverzeichnis

Fachliteratur:

Amstutz, M. & Chappuis, F. (2012), Basler Kommentar OR II, 4.A.

Baudenbacher, C. (2012), Basler Kommentar OR II, 4.A.

Baudenbacher, C., Göbel, A. & Speitler, P. (2012), Basler Kommentar OR II, 4.A.

Biesdorf, S. & Niedermann, F. von McKinsey & Company (2014), Healthcare's digital future: Insights from our international survey can help healthcare organizations plan their next moves in the journey toward full digitization, Einsicht unter www.mckinsey.com.

Bignens, S. (2011), Facteurs de succès de l'eHealth en Suisse: Quelles conditions cadres et quels incitatifs pour une mise en œuvre réussie?.

Blutspende SRK Schweiz (2014), Jahresbericht 2013, Einsicht unter www.blutspende.ch/de/medien/mediathek/publikationen/jahresbericht.

Böckli, P. (2009), Schweizer Aktienrecht, 4. A.

Böhlke, R., Söhnle, N. & Viering, S. (2005), E&Y Studie: Gesundheitsversorgung 2020.

Braun von Reinersdorff, A. (2002), Strategische Krankenhausführung.

Chaudhry, B., Wang, J., Wu, S., Maglione, M., Mojica, W., Roth, E., Morton, S. & Shekelle, P. (2012), Systematic Review: Impact of Health Information Technology on Quality, Efficiency, and Costs of Medical Care.

Courvoisier, M. (2012), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2.A.

Dietschi, I. & Vetterli, M. (3.3.2011), Transplantationen Viele wollen Organe – nur wenige spenden, In: Beobach-ter, Nr. 5., Einsicht unter www.beobachter.ch/leben-gesundheit/medizin-krankheit/artikel/transplantationen_viele-wollen-organe-nur-wenige-spenden.

Dobrev, A., Jones, T., Stroetmann, V., Stroetmann, K., Vatter, Y. & Peng, K. (2010), Interoperable eHealth is Worth it – Securing benefits from electronic health records and ePrescribing.

Dobrev, A., Jones, T., Stroetmann, K., Vatter, Y., Peng, K. (2009), Report on the socio-economic impact of interoperable electronic health record (EHR) and ePrescribing systems in Europe and beyond.

Ecoplan (2013), Entwurf des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier: Finanzielle Auswirkungen für den Bund und weitere Akteure.

Empirica/Ecoplan (21.03.2013), Regulierungsfolgenabschätzung zum Entwurf des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier, Einsicht unter www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik.

eHealth Suisse (22.10.2013), Nutzenbewertung von „eHealth"-Anwendungen.

eHealth Suisse (02.09.2014), Factsheet Ziele und Stand von „eHealth", Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

eHealth Suisse (20.08.2009), Gesamtbericht eHealth Schweiz: Empfehlungen der Teilprojekte, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.



eHealth Suisse (26.01.2012), Bericht Öffentliches Gesundheitsportal, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

eHealth Suisse (19.03.2009), Standards und Architektur - Empfehlungen I, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

eHealth Suisse (21.10.2010), Standards und Architektur - Empfehlungen II, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

eHealth Suisse (27.10.2011), Standards und Architektur - Empfehlungen III, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

eHealth Suisse (17.01.2013), Standards und Architektur - Empfehlungen IV, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

eHealth Suisse (28.08.2014), Standards und Architektur - Empfehlungen V, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

Farris, P., Bendle, N., Pfeifer, P. & Reibstein, D. (2010), Marketing Metrics: The Definitive Guide to Measuring Marketing Performance.

Fitterer, R., Mettler, T., Rohner, P. (2009), Was ist der Nutzen von eHealth? Eine Studie zur Nutzenevaluation von E-Health in der Schweiz. Health Network Engineering, in: Institut für Wirtschaftsinformatik. Hochschule St. Gallen.

Fontanella-Khan, J. (2012), Personal data value could reach €1tn, in: Financial Times. Einsicht unter www.ft.com.

Hafen, E. (5.3.2014), Befreiung aus der digitalen Leibeigenschaft, in: NZZ, Nr. 53. Einsicht unter www.nzz.ch/aktuell/startseite/befreiung-aus-der-digitalen-leibeigenschaft-1.18256191.

Forstmoser, P. (1972), Berner Kommentar zum Genossenschaftsrecht.

Forstmoser, P., Taisch, F., Troxler, T. & D'Inca-Keller, I. (2012), REPRAX, Der Genossenschaftszweck - gestern und heute.

Gutzwiller, F., Pfeil, A., Schwenkglenks, M. (2013), Effekte von eHealth: Bericht über Evidenz zu Effekten von eHealth und Extrapolation möglicher Kosteneffekte auf nationaler Ebene für die Schweiz.

Häfleli, R. (4.11.2006), Probanden im Dienst der medizinischen Forschung, in: NZZ, Einsicht unter www.nzz.ch/aktuell/startseite/articleEH7JR-1.73093.

Häfelin, U., Müller, G. & Uhlmann, F. (2010), Allgemeines Verwaltungsrecht, 6.A.

Handschin, L. (2012), Basler Kommentar OR II., 4. A.

Handschin, L. & Vonzun, R. (2009), Zürcher Kommentar.

Hermanns, A. (2001), Sponsoring, in: Diller, H. (Hrsg.), Vahlens grosses Marketing Lexikon (2. Aufl., S. 1587-1590).

Herschel, M. (2009), Das KliFo-Buch: Praxisbuch klinische Forschung.

Holm, J. & Lehmann, M. (2014), Schlussbericht Evaluation eHealth-Projekt „Ponte Vecchio“, Kanton St. Gallen, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.



Holm, J., Nüssli, S., Lehmann, M. & von Kaenel, F. (2013), Schlussbericht Evaluation eHealth-Projekt „Infomed“, Kanton Wallis, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

Holm, J. , Lehmann, M. & von Kaenel, F. (2013), Schlussbericht Teil-Evaluation „Bereitschaft“ eHealth-Pilot, Kanton Waadt, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

Holm, J., Bösch, L. & Gasenzer, R. (2012), Schlussbericht Teil-Evaluation „Bereitschaft“ eHealth-Pilot „Rete sanitaria“, Kanton Tessin, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

Holm, J., Maier, E. & Gasenzer, R. (2011), Schlussbericht Evaluation eHealth-Projekt „e-toile“, Kanton Genf, Einsicht unter www.e-health-suisse.ch/umsetzung.

Jaspers M., Smeulers, M., Vermeulen, H. & Peute L. (2011), Effects of clinical decision-support systems on practitioner performance and patient outcomes: a synthesis of high-quality systematic review findings, in: JAm Med Inform Assoc, Jg. 18, Nr. 3, S. 327-34.

Jochum, K. (2014), Digitale Gesundheitsdaten als Allheilmittel?, in: IT for Health, Nr. 1, S. 10 ff.

Jung, P. (2012), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2.A.

Langkafel et al. (2007), Von eHealth zu eHealth? Studie zur Nutzenbewertung von eHealth aus Kliniksicht, Accenture/SAP eHealth Allianz.

Linde, F. & Stock, W. (2011), Informationsmarkt: Informationen im I-Commerce anbieten und nachfragen.

Looser, H. (11.2014), “Ponte Vecchio”: Die Brücke verbindet vernetzte Akteure, in: Competence, S. 16-17.

Lovis, C. (2014), Interviewpartner in diesem Heft: Prof. Christian Lovis, in: Arzt, Spital, Pflege, 2014, Nr. 1, Jg. 31, S. 5-8.

Marko, T. (13.09.2013), eHealth im Verbund, in: Computerworld, S. 26-27.

Media Focus (2013), Online-Werbestatistik Report 2013/02, Einsicht unter www.mediafocus.ch.

Musen, M., Middleton, B., & Greenes, R. (2014), Clinical decision-support systems, in: Biomedical in-for-matics (S. 643-674).

Meier-Hayoz, A. & Forstmoser, P. (2012), Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.A.

Meier-Hayoz, A. & Trigo Trindade, R. (1998), SPR VIII/5.

OECD (2010), Redesigning Health Systems with the Support of ICTs.

Osheroff, J., Pifer, E., Teich J., Sittig, D. & Jenders, R. (2005), Improving Outcomes with Clinical Decision Support: An Implementer's Guide.

Pestalozzi, C. & Hettich, P. (2012), Basler Kommentar OR II, 4.A.

Polynomics (2014), Anreizsysteme und Vergütungskonzepte zur Einführung eines ePatientendossiers.

Riemer, H.-M. (1990), Berner Kommentar zum Personenrecht, 3.A.

Rütsche, B. (2013), Was sind öffentliche Aufgaben?, recht.

Stroetmann, K., Jones, T., Dobrev, A. & Stroetmann, V. (2006), eHealth is Worth it – The economic benefits of implemented eHealth solutions at ten European sites.



Swisstransplant (2014), Medienmittteilung: Zu wenig Organe – tödliche Folgen für Patienten auf der Warteliste, Einsicht unter www.swisstransplant.org.

Teisberg, E. (2008), Nutzenorientierter Wettbewerb im schweizerischen Gesundheitswesen: Möglichkeiten und Chancen.

Thierolf, C. (2008), Kosten und Finanzierung pharmazeutischer Forschung und Entwicklung, Pharmabetriebslehre.

Tschannen, P., Zimmerli, U. & Müller, M. (2009), Allgemeines Verwaltungsrecht, 3.A.

Zehnder, V. (2007), Die interkantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft als Modellform für die gemeinsame Trägerschaft.

Vats, S. (2014), Digitizing Doctor Demand: The Impact of Online Reviews on Doctor Choice, in: Health & Healthcare in America: From Economics to Policy.

Vogel, S. (2009), Interkantonale Verwaltungsorganisation, ZBl 110.

Internetseiten:

www.aetna.com/individuals-families/find-a-doctor.html

apps.ama-assn.org/doctorfinder/disclaimer.do

www.bag.admin.ch

www.coachfrog.ch

www.cpso.on.ca/public-register/all-doctors-search

www.datenundgesundheit.ch

www.docdoc.sg

doctor.webmd.com

www.e-health-suisse.ch

www.e-toile-ge.ch/etoile.html.

www.evita.ch/en/home

www.fitbit.com/de

www.interpharma.ch/forschung/1435-wichtige-klinische-forschung

www.healthgrades.com/find-a-doctor

healthy.kaiserpermanente.org

www.medgate.ch

www.okdoc.ch und www.medicosearch.ch

www.parlament.ch

www.patientslikeme.com

www.psy.ch

www.srf.ch/news/schweiz/patienten-benoten-schweizer-aerzte

www.weightdoc.me

www.ZocDoc.com

Ansprechpartner

KPMG AG
Badenerstrasse 172
Postfach 1872
8026 Zürich

Contact us

Healthcare

André Zemp
Partner
T 058 249 28 98
M 079 410 96 77
E azemp@kpmg.com

Eric Beer
Manager
T 058 249 48 31
M 079 961 16 23
E ebeer@kpmg.com

Legal

Therese Amstutz
Director
T 058 249 28 98
M 079 410 96 77
E tamstutz@kpmg.com

Felix Schraner
Manager
T 058 249 63 24
M 078 924 53 07
E fschraner@kpmg.com

www.kpmg.com

